آثار حُكم إلغاء القرار الإداري

[دراسة مقارنة]

الدكتـورة
ميسون جريس الأعرج





الطبعة الأولى
2013

آثار حكم إلغاء القرار الإداري

" دراسة مقارنة "

الدكتورة ميسون جريس الأعرج

دار وائل للنشر

الطبعة الأولى

2013

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية : (2011/8/3034)
الأعرج، ميسون جريس
آثار حكم إلغاء القرار الإداري/ ميسون جريس الاعرج.
– عمان: دار وائل للنشر والتوزيع (2011)
(326) ص
ر.إ. : (2011/8/3034)
الواصفات: / القانون الإداري// القرارات الإدارية /
* يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبّر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

****

رقم التصنيف العشري / ديوي : 342.565
(ردمك) ISBN 978-9957-11-972-0

* آثار حكم إلغاء القرار الإداري – دراسة مقارنة
* الدكتورة ميسون جريس الأعرج
* جميع الحقوق محفوظة للناشر
* الطبعة الأولى 2013



دار وائل للنشر والتوزيع

* الأردن – عمان – شارع الجمعية العلمية الملكية – مبنى الجامعة الاردنية الاستثماري رقم (2) الطابق الثاني
هاتف : 00962-6-5338410 – فاكس : 00962-6-5331661 – ص. ب (1615 – الجبيهة)
* الأردن – عمان – وسط البلد – مجمع الفحيص التجاري- هاتف: 00962-6-4627627
www.darwael.com
E-Mail: Wael@Darwael.Com

الإهداء

إلى والدي العزيزين مصدر اعتزازي وافتخاري اللذين غرسا في نفسي حب العلم والمثابرة، أعزكما الله ورعاكما .

إلى زوجي الحبيب تقديراً لوفائه ومحبته الصادقة.
إلى ابني الحبيب رمزي آملة أن أكون مفخرة له .

إليكم جميعاً أهدي هذا الكتاب

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الباب الأول

حكم الإلغاء وحجية الأمر المقضي

الموضوع	الصفحة

الباب الثاني

القوة الملزمة لحكم الإلغاء

الموضوع	الصفحة

مقدمة عامة

تخضع السلطة التنفيذية للرقابة القضائية في ممارسة مهامها الإدارية، والمتمثلة في تنفيذ القوانين وإدارة المرافق العامة والمحافظة على الأمن والنظام العام وكفالة الرفاهية للأفراد. ولما كانت الإدارة تتمتع بامتيازات عديدة تتسم بطابع السلطة العامة (كسلطة التنفيذ المباشر، وسلطات الظروف الاستثنائية) ، الأمر الذي يخشى معه خروجها على مقتضيات المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها والمساس بحقوق وحريات الأفراد كان لا بد من إخضاع الإدارة لرقابة القضاء .

وتعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الأداة الفعّالة لضمان سيادة مبدأ المشروعية في الدولة وتحقيق احترامه، إذ لا تمارس الإدارة سلطاتها- في الدولة القانونية[1]- بلا قيود أو ضوابط وإنما تخضع لما يفرضه القانون عليها من قواعد في ممارسة وظائفها، وما يفرض عليها من جزاء عند مخالفتها هذه القواعد، لما يشكله هذا الجزاء من قيد حقيقي على نشاط الإدارة."والدولة الحديثة التي تتمتع بقدرٍ من المدنية والتحرر لا تطلق سلطان الإدارة دون حدود، وإنما تضع القواعد المنظمة لسلطات الإدارة وتبين الأحكام المحددة لاختصاصاتها كما تقرر الضمانات التي تكفل احترام الإدارة لقواعد اختصاصها وحدود سلطاتها، وهذا ما يعرف بمبدأ المشروعية أو خضوع الإدارة للقانون، ذلك المبدأ الذي من شأنه أن تكون تصرفات الإدارة في نطاق القانون ومتماشية مع أحكامه ويفرض عليها الامتناع عن اتخاذ إجراءات أو قرارات فردية إلا في حدود القانون وفي إطار من القواعد التنظيمية العامة المجردة "[2].

---

(1) وتقوم الدولة القانونية على عدة مبادئ و هي: مبدأ الفصل بين السلطات، خضوع الإدارة للقانون، تحديد الاختصاصات الإدارية بصورة واضحة، وإخضاع الإدارة لرقابة القضاء، د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، ط1، 1993، ص15-17.

(2) د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري ، 1968، ص 53 .

ويجمع الفقه[1]على أن مبدأ المشروعية هو سيادة حكم القانون[2] في ظل الدولة القانونية. وبهذا تكون الإدارة خاضعة في تصرفاتها لحكم القانون حيث لا تكون أعمالها وقراراتها النهائية صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون التي تحكمها، فإن خرجت على هذه القواعد فإنها تعتبر غير مشروعة وجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب إلغاءَها والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها أمام المحكمة المختصة.

ويؤخذ القانون بمفهومه الواسع، أي النظام القانوني ، بغض النظر عن مصدر القاعدة العامة. وبذلك يشمل جميع أنواع القواعد العامة الملزمة في الدولة سواء أكانت مكتوبة أم عرفية، قضائية أم تشريعية، وبغض النظر إن كانت تشريعية دستورية أم فرعية (أنظمة) مع مراعاة تدرجها في القوة [3].

وقد عبر البعض عن ذلك بقوله: " إن مبدأ المشروعية في الدولة المعاصرة يتطلب الالتزام بالقانون الطبيعي وما يختزنه من مبادئ قانونية عامة يحتويها ضمير الجماعة ويستقر عليها باعتبارها ركائز أساسية لمعنى العدل والصالح العام. كما يتطلب

---

(1) د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، 1968، ص7. – د.طعيمه الجرف – مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، ط 3، 1967، ص3.- د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، 1968، ص16- د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة القضائية، 1970، ص16 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط4، 1976، ص14- على أن الدكتور ثروت بدوي يخالف هذا الرأي حيث يفرق بين مبدأ (سيادة القانون) ومبدأ (خضوع الدولة للقانون) في مقالته، الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س3 ، ع3، ص 28-68 .

(2) ويعني مبدأ المشروعية سيادة القانون أي احترام أحكامه وسريانها على كل من الحاكم والمحكوم ليس فقط في علاقات الأفراد بعضهم ببعض، وإنما كذلك في علاقاتهم بهيئات الحكم في الدولة، راجع في ذلك :

- د. طعيمه الجرف، مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص3 .- د. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، 1974، ص 12 وما بعدها. وقد حرص واضعو الدستور الأردني الحالي لعام 1952 على أن تتضمن أحكامه هذا المبدأ تحت عنوان حقوق الأردنيين وواجباتهم م(6-97 ، 23).

(3) د. خالد الزعبي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 14- د. نوّاف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، ط1، 1999، ص4. – د. ماجد الحلو، القضاء الإداري، 1985، ص17. – د. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، ط1، 1984/83، ص 7.

أيضاً الالتزام بالمشروعية الوضعية التي تستقر على مبدأ الدستور والتشريع وما يفرضه ذلك من ضرورة الالتزام بقاعدة القانون الأعلى أياً كان مصدرها " [1].

وتعد القرارات الإدارية أهم مظاهر تعبير الإدارة عن إرادتها ووسيلتها المفضلة في تنفيذ المهام الملقاة على عاتقها فتلتزم الإدارة عند اتخاذ قراراتها باحترام مبدأ المشروعية وإلا خضعت هذه القرارات لقضاء الإلغاء كأحد الدعامات الأساسية لرقابة القضاء على أعمالها، وتعرضت للإلغاء لضمان احترام هذا المبدأ.

وتمارس رقابة الإلغاء عن طريق دعوى الإلغاء والتي ينجم عنها حكم إلغاء القرار الإداري غير المشروع . و تقاس أهمية دعوى الإلغاء من الناحية العملية بما يرتبه حكم الإلغاء من آثار وما يحققه من نتائج. ومن الناحية النظرية فإن هذه الدراسة تعد مجالاً خصباً للبحث في العديد من المشكلات والمسائل الفقهية الهامة التي يثيرها حكم الإلغاء وينفرد بها.

وتبرز الفائدة الحقيقية من الحكم فيما يرتبه من نتائج عملية– من خلال تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة بالإلغاء. وقد شغلت مشكلة تنفيذ الإدارة للأحكام الصادرة ضدها من جهات القضاء الإداري بال العديد من الفقهاء. حيث إن التزام الإدارة بإصدار القرارات الإدارية اللازمة لإعمال الآثار الإيجابية أو السلبية التي يرتبها حكم الإلغاء يتوقف في النهاية على حسن نيتها وهذا يمثل نقطة ضعف القانون الإداري .

وحيث لا يملك القاضي الإداري الحلول مكان الإدارة في إصدار القرار أو إصدار الأوامر لها وإلا شكل ذلك مخالفةً لمبدأ الفصل بين السلطات واعتداء على اختصاصات السلطة الإدارية، فقد أصبحت مسألة إرغام الإدارة على احترام أحكام القضاء الإداري مسألة هامة يرتكز عليها القانون الإداري ، حيث إن كثيراً من الأحكام القضائية لا ينفذ أو ينفذ في كثير من التباطؤ والتراخي .

وعليه، سنقسم هذه الدراسة إلى بابين إضافة إلى فصل تمهيدي وذلك على النحو التالي:
الفصل التمهيدي : ونعرض فيه ماهية دعوى الإلغاء وآثار الحكم القضائي وذلك في

---

(1) د. رمزي الشاعر ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، 1982، ص 11.

مبحثين : **المبحث الأول** : ماهية دعوى الإلغاء . **المبحث الثاني** : آثار الحكم القضائي بصورة عامة والمتمثلة في أثرين هامين: حجية الأمر المقضي، والقوة الملزمة للأمر المقضي.

الباب الأول : ونعرض فيه حكم الإلغاء وحجية الأمر المقضي، وذلك في فصلين: نعرض في **الفصل الأول** الحجية المطلقة لحكم الإلغاء، ونبين أن الأصل العام في التشريع وفي الأحكام القضائية يقضي بأن حجية الأمر المقضي ذات أثر نسبي، كما نبين إقرار الحجية المطلقة لحكم الإلغاء كاستثناء يرد على الأصل العام والشروط الواجب توافرها في حكم الإلغاء ليكتسب الحجية المطلقة.

ونعرض في **الفصل الثاني** حجية حكم الإلغاء وأثرها على الطعون. موضحين أثر حجية حكم الإلغاء على طعون الإلغاء، وعلى الطعون الخاصة بالعمليات القانونية المركبة.

الباب الثاني : ونعرض فيه القوة الملزمة لحكم الإلغاء، وذلك في ثلاثة فصول نعرض في **الفصل الأول** التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه، وبالامتناع عن تنفيذ القرار الملغى أو إعادة إصداره.

ونعرض في **الفصل الثاني** كيفية تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار التعيين في الوظيفة العامة، والطبيعة القانونية للأعمال التي سبق أن قام بها الموظف الملغى قرار تعيينه.

ونعرض أخيراً في **الفصل الثالث** مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء وضمانات التنفيذ، حيث تبين مظاهر مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ والجزاء المترتب على ذلك.

الفصل التمهيدي

ماهية دعوى الإلغاء وآثار الحكم القضائي

وسنعرض هذا الفصل في مبحثين: المبحث الأول: ماهيــة دعــوى الإلغــاء . المبحث الثاني: آثار الحكم القضائي في الدعاوى بصورة عامة.

المبحث الأول
ماهية دعوى الإلغاء

يمارس القضاء الإداري ولايته في إلغاء القرارات الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء، والتي تسمى في فرنسا أيضاً دعوى تجاوز السلطة أو الطعن بتجاوز السلطة. وسنعرض ماهية دعوى الإلغاء في مطلبين: المطلب الأول : التعريف بدعوى الإلغاء، المطلب الثاني : خصائص دعوى الإلغاء.

المطلب الأول : تعريف دعوى الإلغاء

تعددت تعريفات الفقه لدعوى الإلغاء: فتعرف بأنها دعوى قضائية ترمي إلى أن يلغي القاضي الإداري قراراً غير مشروع[1].

كما تعرف بأنها دعوى تستهدف إلغاء قرار لمخالفته للقواعد القانونية[2]. وتعرف أيضاً بأنها "الطعن الذي بموجبه يستطيع كل شخص ذي مصلحة أن يطلب إلغاء قــرار إداري تنفيذي بوساطة القاضي الإداري بسبب عدم شرعية هذا القرار"[3].

---

(1) André de laubadère : Traité de droit administratif, paris L.G.D.J 1984, Neuvième édition, tome 1, n1119.

(2) Jean-Marie Auby et. Roland Drago : Traité de contentieux administratif, paris 3 édition, tome Deuxièmme, n 1073..

(3) Georges Vedel : Droit administratif, paris, 1980, p 706.

كما تعرف بأنها تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون[1].

وتعرف أيضاً دعوى الإلغاء بأنها الدعوى التي يرفعها صاحب المصلحة إلى القضاء الإداري ويطلب فيها إلغاء قرار إداري غير مشروع[2] . وتعرف أيضاً بأنها دعوى القانون العام القضائية التي يطلب الطاعن بمقتضاها من القضاء الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري، والحكم بإلغائه كلياً أو جزئياً إذا تبين له أنه غير مشروع[3].

مما تقدم يمكن تعريف دعوى الإلغاء بأنها: " دعوى قضائية يرفعها صاحب المصلحة إلى القضاء الإداري يطلب فيها إعدام قرار إداري غير مشروع بعد ثبوت عدم مشروعيته. حيث يبرز هذا التعريف أن دعوى الإلغاء ذات طبيعة قضائية تتميز بها عن التظلم الإداري بأنواعه المختلفة، كما يؤكد أن الطاعن في دعوى الإلغاء هو صاحب المصلحة سواء أكان شخصاً أم هيئة، كما يبرز الهدف من دعوى الإلغاء والمتمثل في مراقبة مشروعية القرار الإداري لضمان احترام مبدأ المشروعية وتحقيقاً لسيادة القانون، حيث تعد دعوى الإلغاء أهم وسائل حماية المشروعية، فيحكم القاضي الإداري بإلغاء

(1) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ك1، 1976، ص 314 .

(2) د. محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، ط7، 1979 ، ص 547. كما يعرفها د. ماجد الحلو: "بأنها دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالفاً للقانون"، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 263. و (د. ماجد الحلو د. محمد عبد الوهاب) ، القضاء الإداري ، 1994، ص19. كما يرى د. أدوار عيد بأن دعوى الأبطال لتجاوز حد السلطة هي الدعوى التي ترفع أمام القضاء الإداري بقصد إبطال قرار صادر من السلطة الإدارية، نافذ وغير شرعي ، من قبل شخص تتوافر له المصلحة في ذلك، القضاء الإداري، 1975، ج2 ، ص5.

(3) د. علي خطار شطناوي، الخصومة في دعوى الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية ، مجلة هيئة قضايا الدولة، س44، أبريل-يونيه 2000 ، العدد رقم 174، ص 5 .

القرار جزاءً على عدم مشروعيته إذا تبين له ذلك. حيث إن مجرد تقديم الدعوى وقبولها شكلاً لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار الطعين . وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها: "إن دعوى الإلغاء تنصب على مشروعية القرار المطعون فيه وما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى أم لا"[1]. وقضت أيضاً أن القاعدة هي أن دعوى الإلغاء من دعامات القانون الإداري وضمان فعّال لحماية الموظفين والأفراد من تجاوز الإدارة مبدأ الشرعية "[2].

وتعدُّ دعوى الإلغاء – في فرنسا– أنها دعوى القانون العام لإلغاء القرارات الإدارية عموماً، أي أنها يمكن أن توجه إلى أي قرار إداري دون حاجة إلى نص صريح في القانون بذلك[3]. وقد عدّها مجلس الدولة الفرنسي مجرد أداة لتحقيق المشروعية وفقاً لمبادئ القانون العام، ورتب على ذلك قبول دعوى الإلغاء ضد قرارات نص المشرع على إعفائها من جميع الطعون الإدارية أو القضائية [4].

المطلب الثاني: خصائص دعوى الإلغاء

تتميز دعوى الإلغاء بعدة خصائص تبرز معالمها الأساسية وأهمها:

الفرع الأول : دعوى الإلغاء دعوى قضائية :

ولدت دعوى الإلغاء في فرنسا كطعن إداري يتعلق بالتسلسل الإداري الرئاسي[5]، إلى أن أصبحت دعوى قضائية بصدور قانون 24 مايو 1872 الذي منح مجلس الدولة

---

(1) العدل العليا 85/144 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1986، ص 1201 .

(2) العدل العليا 79/108 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1980، ص 1330 .

(3) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 315 .

(4) حكم مجلس الدولة الفرنسي 17 فبراير 1950 مشار إليه لدى د. الطماوي ، المرجع السابق ، ص 316 .

(5) Auby et Drago: op, cit ,3éd, T 11 , P134 .

سلطة القضاء البات أو المفوض وبهذا أصبح مجلس الدولة الفرنسي محكمة قضائية تصدر أحكاماً نهائية ونافذة بذاتها دون اشتراط تصديق رئيس الدولة.

وبهذا تتميز دعوى الإلغاء عن التظلم الإداري سواء أُقُدِّم التظلم إلى الجهة مصدرة القرار الإداري أم إلى الجهة الرئاسية التابعة لها الجهة مصدرة القرار .

وتعدُّ دعوى الإلغاء من صنع مجلس الدولة الفرنسي[1] حيث ابتدع أحكامها الجوهرية وقواعدها العامة، وما يتفرع عنها من شروط شكلية وموضوعية . وقد استقرت أحكامه المتتالية على نحو معين إلى أن أصبحت اجتهاداً ثابتاً في قضاء الإلغاء ، وإن كان المشرع الفرنسي قد تدخل مرات عديدة لتنظيم بعض جوانبها [2] إلا أن أحكامها التفصيلية بقيت متروكة لقضاء مجلس الدولة. وبذلك تعدُّ دعوى الإلغاء دعوى قضائية بالمعنى الكامل أي أنها تتمتع بكافة الآثار القانونية والنتائج العادية التي تترتب على سائر الدعاوى القضائية الأخرى ، كما تتميز الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفرنسي بمرونتها التامة وتطورها المستمر من وقت لآخر بما يتلاءم مع الأوضاع الإدارية المستجدة لجهات الإدارة الفرنسية .

ويعدُّ تطور دعوى الإلغاء في فرنسا بمثابة تحول تاريخي في نظام القضاء فيها، وعاملاً حيوياً في توجيه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة [3] ، مما كان له أثره على بعض الأنظمة القضائية في بعض دول العالم منها مصر والأردن حيث ولدت فيهما دعوى الإلغاء تشريعياً إذ أنشئت دعوى الإلغاء في مصر بمقتضى قانون مجلس الدولة

---

(1) د. عبد الله طلبة ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، 1976، ص 219 . – د. ماجد الحلو ، المرجع السابق، ص263 . – د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 316 وما بعدها .
– د. سامي جمال الدين ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 140 وما بعدها .

(2) ومن أمثلة التشريعات الصادرة في هذا الشأن القانون الصادر في 24 مايو 1872 ، والأمر الصادر في 14 يوليه 1945، والمرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953.

(3) De Soto: Recours pour excés de pouvoir et interventionnisme économique, 1952, p 64 .
- مشار إليه لدى د. أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن, ط1, 1410هـ – 1989م, ص 209 .

الأول رقم (112) لسنة 1946م، وفي الأردن بمقتضى قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952م[1].

الفرع الثاني : دعوى الإلغاء تنتمي إلى قضاء المشروعية :

تعدُّ دعوى الإلغاء أهم وسائل حماية المشروعية التي تفرض على الإدارة مراعاة قواعد القانون عند إصدار قراراتها سواء من حيث الاختصاص أو الشكل أو المحل أم من حيث الغرض الذي يتوخاه القانون والمتمثل في تحقيق الصالح العام حيث إن سلطة القاضي الإداري تنحصر في فحص مشروعية القرار المطعون به والتحقق من مدى مطابقته لأحكام القانون ، فإذا تبين له عدم مشروعيته قضى بإلغائِه (كلياً أو جزئياً) دون إجراء أي تعديل أو الحكم بالتعويض، وبهذا تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل حيث يملك فيها القاضي الإداري الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن العمل غير المشروع الذي اتخذته الإدارة وشكّل اعتداءً على حق شخصي للطاعن، كما يستطيع أن يعدل القرار الإداري غير المشروع إذ إنه يتمتع بسلطة كاملة في حسم النزاع . وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه : " إذا ما استجابت المحكمة إلى طلب المستدعين ، فإنها تكون قد أصدرت قراراً بإلزام مجلس الأمانة بأن يقوم بعمل ما، وبالتالي تكون قد تجاوزت صلاحية الإلغاء إلى صلاحية الإنشاء ، وهو أمر خارج عن صلاحية هذه المحكمة " [2] .

غير أن العميد هوريو يرى أن فكرة الانحراف بالسلطة أوسع من فكرة عدم المشروعية حيث يمتد دور القاضي الإداري إلى رقابة الأخلاق الإدارية ، فلا يلغي القرار لمجرد خروجه على قواعد المشروعية المعروفة ، وإنما يلغيه أيضاً إذا تبين له عدم التزام

(1) أنشئت دعوى الإلغاء في سوريا بمقتضى قانون مجلس الدولة رقم (55) لسنة 1959م ، وفي ليبيا بمقتضى قانون المحكمة العليا وقانون القضاء الإداري لسنة 1971 .

(2) العدل العليا 54/26 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، س2 ، ع9، ص 687 .

الإدارة بقواعد حسن الإدارة وخروجها على الأخلاق الإدارية [1] . إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بهذا الرأي والتزم بتطبيق مبدأ المشروعية في رقابته على أعمال الإدارة.

الفرع الثالث: دعوى الإلغاء دعوى عينية :

تعدُّ دعوى الإلغاء دعوى عينية تقوم على اختصام القرار الإداري ذاته بغية بحث مشروعيته وإعدامه في حالة ثبوت مخالفته للقانون بالمعنى الواسع أو رفض الدعوى وتأييد القرار إذا تبين للقضاء أنه مشروع [2] . لهذا لا تعد هذه الدعوى في الحقيقة دعوى موجهة إلى الإدارة مصدرة القرار الطعين بقدر ما هي موجهة إلى القرار الطعين (المعيب) نفسه [3] . وهذا ما يعبر عنه بعض الفقهاء [4] بقولهم : " إن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم ولكنها دعوى ضد قرار " .

ويترتب على هذه الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء نتيجتان هامتان : اولاهما : إن دعوى الإلغاء ليست خصومة بالمعنى الفني الدقيق . ثانيتهما : إن دعوى الإلغاء من النظام العام حيث لا يجوز للطاعن التنازل مقدماً عن رفع الدعوى ، وكل تنازل في هذا الصدد يعدُّ باطلاً[5] إلا أنه يجوز للطاعن التنازل عنها بعد رفعها [6] .

---

(1) راجع في ذلك د. صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، 1974، ص 289.

(2) د. عبد الحكيم فودة ، الخصومة الإدارية ، 1996، ص 27 .

(3) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، 1986، ص 323 .

(4) أندريه دي لوبادير، المرجع السابق ، بند 1128 .

(5) د. أحمد عودة الغويري ، المرجع السابق ، ص 210 .

(6) انظر الأحكام التالية على سبيل المثال :

C.E. 21 Avril 1944, Sociètè Dokes Fres., Rec. P. 120 .

C.E. 19 Avril 1950 , Ville éte et autres, Rec. P. 214.

- مشار اليهما لدى د. احمد الغويري ، المرجع السابق, هامش (4) ص 210 .

وقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء، إذ قضت بقولها: "إن قضاء الإلغاء يقوم على مخاصمة القرار الإداري المخالف للقانون ويدور حول مبدأ المشروعية ولا يهدف كالقضاء العادي إلى حماية الحقوق والمراكز المعتدى عليها "[1].

كما قضت بقولها: "إن دعوى الإلغاء ليست شخصية بل عينية القصد منها فحص مشروعية القرار الإداري ورد الإدارة إلى جادة الحق تحقيقاً للمصلحة العامة"[2].

غير أن الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء لا تحول دون وجود بعض العناصر الشخصية فيها، كضرورة توافر المصلحة الشخصية لرافع الدعوى كشرط من شروط قبولها حيث لا يكفي لقبول الدعوى وجود مصلحة عامة تتمثل في الدفاع عن مبدأ المشروعية بشكل عام، وإنما لا بد أن يؤثر القرار الطعين في المركز القانوني لرافع الدعوى، والدليل على ذلك أن دعوى الإلغاء لم تتحول في أي لحظة إلى دعوى حسبة[3].

وقد حرص المشرع الأردني على أن يؤكد ضرورة توافر المصلحة الشخصية كشرط لقبول الدعوى وفقاً لما نص عليه في قانون محكمة العدل العليا لسنة 1992: "على أنه لا تقبل الدعوى المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية"[4]. وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها: " نجد أنه وإن كانت دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبة وإنما تنتمي إلى القضاء العيني لا بد من توافر مصلحة للطاعن حتى تقبل دعواه "[5]. وقضت أيضاً : يشترط في طلب الإلغاء أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية خاصة

---

(1) العدل العليا 1978/7/30، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1978، ص 1213 .

(2) العدل العليا 86/101، 1987/1/23، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1988، ص 66. كما أقرت محكمة التمييز الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء بقولها: "إن قضاء الإلغاء هو قضاء عيني لا يقوم للدفاع عن الحقوق الشخصية بل لحماية القواعد القانونية، ولهذا لا يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن تكون مصلحة المدعي مستندة إلى حق" . تمييز حقوق 77/283، 1977/8/21، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1977، ص 1539.

(3) د. سعاد الشرقاوي، دروس في دعوى الإلغاء، 1980، ص 14 .

(4) المادة 9/ج/2 من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992. كما تنص المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على أنه "لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية".

(5) العدل العليا 1958/7/13، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1958، ص 1713 .

بالمستدعي تجعل له مصلحة شخصية مباشرة في طلب إلغائه، وهذا يعني أن الطاعن يجب أن لا يقنع بصفته العامة كمواطن بل يتحتم أن يضيف إليها صفة أخرى خاصة به تميزه عن غيره وتجعله في وضع خاص إزاء القرار المعيب. إن دعاوى الإلغاء بطبيعتها هي دعاوى موضوعية القصد منها ليس مجرد الدفاع عن المشروعية والصالح العام فحسب بل الدفاع عن مصلحة ذاتية للمستدعي أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً حتى تكون هذه المصلحة الذاتية قرينة على جدية الدعوى والقول بغير ذلك يجعل من دعوى الإلغاء دعوى حسبة " [1].

ولما تقدم ونظراً لأن دعوى الإلغاء لا تزال وسيلة لحماية المصالح الخاصة للأفراد ولا تقتصر على حماية المشروعية وحدها، ونتيجة لظهور الأطراف فيها إثر إدخال نظام اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ونظام الاستئناف[2]، فقد أصبحت دعوى الإلغاء تلتقي مع دعوى القضاء الكامل في نقاط عديدة مما أدى إلى تحول طابعها الموضوعي إلى طابع مختلط [3] ، بل يرى البعض أن هذا التقارب يدخل دعوى الإلغاء في نطاق القضاء الشخصي [4] .

---

(1) العدل العليا 80/38، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1981، ص 164 .

- العدل العليا 83/24، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1983، ص 1396، وقضت أيضاً: "أن المصلحة في مجال دعاوى الإلغاء لا تتطلب أن يكون ثمة حق اعتدى عليه إذ تندمج المصلحة في الصفة في مجال القضاء الإداري وتصبح دعوى الإلغاء مقبولة إذا ما توافرت لرافع الدعوى مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أو أدبية لأن القصد في دعاوى الإلغاء هو تصحيح الحالات القانونية بإزالة كل أثر قانوني للقرارات الإدارية غير المشروعة أو المخالفة للقانون. العدل العليا 83/113، مجلة نقابة المحامين الأردنيين،1984، ص 671.

(2) حيث أصبح بإمكان الخصوم استئناف الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى الإلغاء أمام مجلس الدولة. راجع في ذلك: - د. علي شطناوي، الخصومة في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 708. - د. أحمد الغويري، المرجع السابق ، ص 210-211.

Auby et Drago : op.Cit, 3éd, T11, p 141 – 144 .

(3) د. طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري ، ط1، ص 212 . ومؤلفة رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، 1970، ص 248 .

(4) Bonnard : Le Controle Juridictionnel de L' Administration, Paris, 1934, P 66 .

- Korn Probst : La Notion de Partie et Le recours pour exces pouvoir , paris , D. P. 1958.

- مشار إليه لدى د. علي شطناوي ، الخصومة في دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 8 .

غير أن هذا التقارب لا يؤدي إلى اعتبار دعوى الإلغاء دعوى شخصية تندرج ضمن طائفة المنازعات الشخصية، بل ما زالت دعوى الإلغاء تتمتع بخصائصها الذاتية المميزة لها : فغايتها في الأساس هي حماية مبدأ المشروعية. ومن هنا فإنه لا يشترط لقبول الدعوى مساس القرار الإداري المطعون فيه بحق شخصي للطاعن أو تهديد بالمساس به كما هو الحال في دعوى القضاء الكامل ، وإنما يكفي مجرد وجود مصلحة شخصية مباشرة للطاعن تؤكد جدية الطعن. كما تقتصر سلطة القاضي في دعوى الإلغاء على الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع دون تعديل القرار أو الحكم بالتعويض عن الأضرار التي ألحقها بالمدعي كما هو الحال في دعوى القضاء الكامل حيث يملك القاضي فيها سلطة تحديد المركز الذاتي للطاعن بشكل نهائي .

وحيث إن دعوى الإلغاء تهدف إلى فحص مشروعية القرار الإداري المطعون به وإلغائه إذا تبين للقاضي الإداري عدم مشروعيته ، فإن الحكم الصادر بالإلغاء يتمتع بالضرورة بحجية مطلقة وعامة، فمن غير المعقول أن يكون القرار قائماً بالنسبة لبعض الناس ومعدوماً بالنسبة للبعض الآخر سواء أكانت قرارات تنظيمية أم فردية . أما الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل فإن حجيته نسبية تقتصر على أطراف النزاع .

المبحث الثاني
آثار الحكم القضائي في الدعاوى بصورة عامة

للحكم القضائي الصادر في أية دعوى بصورة عامة آثار متعددة تتمثل في أثرين أساسيين هما حجية الأمر المقضي، والقوة الملزمة للأمر المقضي، وهذه القـوة تـرتبط بتنفيذ الحكم إما تنفيذاً جبرياً على أموال المحكوم عليه أو تنفيذاً بالمحجة أو الجدل بها [1].

ويضاف إليهما أثر ثالث حيث تتمتع الأحكام القضائية بقوة خاصة في الإثبات إذ يعدُّ الحكم القضائي بما يشتمل عليه من وقائع وأسباب ومنطوق وثيقة رسمية تشهد على صدق ما تحراه القاضي وثبت أمامه من وقائع تحت سمعه أو بصره في حدود اختصاصه، لا يجوز إثبات عكسه إلا عن طريق الطعن بالتزوير. وما دوّنه رواية عن الغير يعدُّ صحيحاً الى أن يثبت عكسه[2] . وبهذا يكون الحكم حجة على الكافة لا على الخصوم وحدهم.

وسنعرض ما يرتبه الحكم القضائي من حجية الأمر المقضي، وقوته الملزمة وذلك في مطلبين: المطلب الأول: حجية الأمر المقضي. المطلب الثاني: القوة الملزمة للأمر المقضي.

المطلب الأول : حجية الأمر المقضي

حجية الأمر المقضي من المسائل الهامة والدقيقة التي يجب بحثها في هذا المؤلف وذلك فيما يتصل مباشرةً بحجية حكم الإلغاء. كما استعمل الفقه والقضاء بل والتشريع أحياناً تعبير قوة الأمر المقضي قاصداً به حجية الأمر المقضي، مما يتعين علينا بيان المقصود بهما تفادياً لما قد يقع من خلط بينهما.

---

(1) د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ط2 ، 1978، ص 537 .

(2) د. محمود حلمي ، القضاء الإداري ، ط2، 1977، ص 475 . – د. مصطفى كمال وصفي ، المرجع السابق ، ص 537-538، ص 567 .

الفرع الأول : التعريف بحجية الأمر المقضي

تتمتع الأحكام القضائية بميزة هامة هي ما يسمى بحجية الأمر المقضي ويقصد بها الأثر الذي يضفيه القانون على منطوق الحكم[1]، يكون مقتضاه قيام قرينة قانونية قاطعة مؤداها افتراض أن الإجراءات التي أدت إلى الحكم صحيحة قانوناً، وأن هذا الحكم يمثل عنوان الحقيقة القانونية [2]. ونحن نرى أن حجية الأمر المقضي فكرة قانونية مؤداها أن ما سبق عرضه على القضاء وفصل فيه بحكم قضائي لا يجوز أن يطرح للنقاش مرة أخرى، إلا بالطرق وفي المواعيد التي حددها القانون حيث يعبر الحكم القضائي عن تطبيق إرادة القانون في الحالة المعينة وبهذا يحوز الاحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أم أمام أية محكمة أخرى[3] .

وقيام حجية الأمر المقضي يستهدف تحقيق غايتين أساسيتين: الأولى : تتمثل في وضع حد لتجدد المنازعات إذ لا بد من انتهائها عند حد ما حفاظاً على استقرار المراكز القانونية. الثانية : تتمثل في ضمان عدم التناقض أو التعارض بين الأحكام القضائية.

وحجية الأحكام القضائية على نوعين: حجية نسبية أي أن حجية الحكم تقتصر على طرفي أو أطراف النزاع الذي صدر فيه الحكم، في الموضوع ذاته والسبب ذاته، وهذه هي القاعدة العامة. وحجية مطلقة أي انه يمتد أثرها ليسري إلى الغير ويحتج به في مواجهة الكافة في مختلف الدعاوى ، وهذا يشكل استثناءً على القاعدة العامة كما هو الشأن في أحكام إلغاء القرارات الإدارية على ما سنبين تفصيلاً فيما بعد .

---

(1) د. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام) ج1، مصادر الالتزام، 1982-1983، ص220.

(2) د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، 1979، المرجع السابق ، ص35 .

(3) نتفق في هذا الرأي مع د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني اللبناني ، ط1 ، 1970، ص289 .

وقد أحاط المشرع الأحكام القضائية باحترام خاص إذ اعترف لها بحجية الأمر المقضي حجية نسبية ، إذ تنص المادة (1/41) من قانون البينات الأردني[1]على ما يلي: "الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً ". وظاهر من هذا النص أن شروط إعمال حجية الأمر المقضي قسمان[2] ، شروط تتعلق بالحكم ذاته، وشروط تتعلق بالحق المدعى به، وهذه الشروط المتعلقة بالحق المدعى به خاصة بإعمال الحجية النسبية ولا تنطبق على الحجية المطلقة.

فيشترط في الحكم أن يكون حكماً قضائياً صادراً عن جهة قضائية مختصة ذات ولاية في الحكم الذي أصدرته بموجب سلطتها القضائية لا سلطتها الولائية [3] ، ويشترط أن يكون الحكم قطعياً (بصرف النظر عن قابليته أو عدم قابليته للطعن بمختلف طرق الطعن) [4] وهذا ما سنبينه تفصيلاً عند الحديث في حجية الأمر المقضي وطرق الطعن بالأحكام.

---

(1) قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 في صيغته المعدلة بموجب قانون رقم 37 لسنة 2001م يقابلها نص المادة (1/90) من قانون البينات السوري والمادة (101) من قانون الإثبات المصري، وتعتبر هذه القرينة القانونية القاطعة المستمدة من حجية الأمر المقضي من النظام العام حيث تنص المادة (2/41) من قانون البينات الأردني على أنه "للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها " .

(2) راجع ايضاً في شروط الدفع بالشيء المقضي في القانون الإنجليزي بحث د. محمد عمر, عناصر الدفع بالشيء المقضي في القانون الإنجليزي . مجلة دراسات قانونية، الجامعة الليبية ، المجلد الأول ، س1، 1971، ص1-68، والمراجع الأجنبية المشار إليها في هذه الرسالة . وبحث د. برهام محمد عطاالله، قاعدة الزامية السابقة القضائية وأحوالها في القانون الإنجليزي الحديث ، مجلة الحقوق ، 1971، ص 129 .

(3) د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام ، ج2، ص648-666 . - المحكمة الإدارية العليا 33/1391 ق ، 1995/1/17، الموسوعة الإدارية الحديثة (مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة) ، حسن الفكهاني , ج46، 1993-1997، 1998 ، قاعدة 209, ص 618 . - المحكمة الإدارية العليا 30/2109ق ، 1991/2/12، الموسوعة الإدارية الحديثة، حسن الفكهاني, ج33، 1994-1995، قاعدة 276، ص 533 .

(4) د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، 1979, المرجع السابق , ص35 .

وتثبت الحجية في الأصل لمنطوق الحكم دون أسبابه إلا إذا ارتبطت الأسباب بمنطوق الحكم ارتباطاً وثيقاً بحيث يصبح غامضاً أو ناقصاً إذا عزل عنها. وقد أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على هذه الشروط بقولها: "إن أول شرط من شروط الاحتجاج بالقضية المقضية أن يكون هناك حكم أو قرار قد بتّ في موضوع النزاع القائم، والحكم هو قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها وهو على قسمين: إما قضاء الإلزام أو قضاء الترك " (1).

أما الشروط الخاصة بالحق المدعى به فتتمثل في وحدة الخصوم والمحل والسبب(2).

أولاً: وحدة الخصوم: لا يُعد الحكم متمتعاً بحجية الأمر المقضي إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم. ويرجع اشتراط وحدة الخصوم في حجية الأمر المقضي في القانون الخاص "إلى مبدأ حياد القاضي لا إلى الخشية من تعارض الأحكام، فقد كان يكفي لمنع تعارض الأحكام أن نشترط اتحاد المحل واتحاد السبب " (3).

أما القضاء الإداري المصري فقد استقر على أنه "متى انحسم النزاع في شأن المركز القانوني التنظيمي بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه، فقد استقر به الوضع الإداري نهائياً وتكون العودة لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة هي زعزعة لهذا الوضع الذي استقر مما لا يتفق ومقتضيات النزاع الإداري، ولذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضي به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي يجب النزول عندها وهي حكمة ترتبط بالصالح

---

(1) العدل العليا 75/59 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1976، ص 123 .

(2) وقد نصت المادة (3/198) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على هذه الشروط ضمناً بقولها: "لا يقبل الطعن في الأحكام بالتمييز إلا في الأحوال التالية: 3- إذا صدر الحكم نهائياً خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً وحاز قوة القضية المقضية سواء أدفع بهذا أم لم يدفع"، قانون رقم 24 لسنة 1988م في صيغته المعدلة بموجب القانون رقم 14 لسنة 2001م، المنشور على الصفحة 1252 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4480، 2001/3/18م .

(3) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند 364، ص 676 . و د. سليمان مرقس , أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري , ط4, 1986, ج2, بند 311, ص 250 .

العام " (1). وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه "إذا كانت الدعوى السابقة التي قضت فيها محكمة العدل العليا بحكم مكتسب قوة القضية المقضية متعلقة بالموضوع نفسه في الدعوى الحالية المنظورة أمام المحكمة إلا أنها لم تكن متكونة بين طرفي الخصومة في الدعوى الحالية ، فإن الحكم السابق لا يمنع من رؤية الدعوى بالموضوع نفسه لاختلاف الخصوم " (2).

ويراد بوحدة الخصوم اتحادهم قانوناً لا طبيعة، فإذا كان أحد الخصوم ممثلاً في الدعوى عن طريق نائب أو وكيل أو وصي أو قيّم ، فإن الحكم حجة على الأصيل لا على النائب، ولا تمنع هذه الحجية النائب من أن يعود لرفع الدعوى من جديد بصفته أصيلاً. ويكون للحكم حجية الأمر المقضي أيضاً على خلف الخصوم سواء أكان الخلف عاماً أم خاصاً ، كما يكون له حجية في مواجهة دائني الخصم العاديين(3). ولا تكون له حجية على غير هؤلاء الأشخاص .

وبهذا فإن الأحكام الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري في الدعاوى الإدارية والدعاوى التأديبية تتمتع بحجية نسبية ولا يمتد أثرها إلى الغير.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء فإن شرط وحدة الخصوم يمكن إعماله بشأن الأحكام الصادرة برفض الإلغاء حيث تقتصر حجية الحكم على الشخص الذي أقام الدعوى وفي مواجهة الجهة الإدارية التي أصدرت القرار ، فالقرار الصادر بالرفض قد يكون صائباً بالنسبة للطاعن وخاطئاً بالنسبة إلى غيره . أما بالنسبة للأحكام

---

(1) المحكمة الإدارية العليا رقم 16 تاريخ 1960/1/10، الموسوعة الإدارية الحديثة، ص 439.

(2) العدل العليا 76/32 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1976 ، ص 1218 .

- العدل العليا 2000/235، 2001/2/27م ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 2001، ص 1294.

- وقضت أيضاً بقولها: "... إذا أصدرت لجنة التقاعد قرارات سابقة لتخصيص رواتب تقاعد لأفراد عائلة المتوفي دون أن تكون المستدعية من ضمنهم، واكتسبت تلك القرارات الدرجة القطعية فلا يجوز إعادة النظر فيها لعدم الطعن بها من قبل المستدعية فقول لا يتفق وأحكام القانون، وذلك لأن المستدعية لم تكن طرفاً في تلك القرارات، ولم يقدم ممثل المستدعى ضدها ما يثبت أنها تبلغت بالقرارات لتمكينها من الطعن".

- العدل العليا 65/85، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1976، ص 31 .

(3) د.عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، بند 366، ص 679 وما بعدها.

الصادرة بالإلغاء فإنها تتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الناس كافة وجهات الإدارة وجهات القضاء الأخرى [1] .

ثانياً : وحدة المحل (أو الموضوع) : يشترط أيضاً للتمسك بحجية الأمر المقضي للحكم القضائي أن يتعلق النزاع بالمحل ذاته الذي سبق طلبه في الدعوى موضوع الحكم. ويقصد بمحل أو موضوع الدعوى الطلبات التي يتقدم بها الخصوم وتفصل فيها المحكمة، سواء أكانت طلبات أصلية أم عارضة [2] .

ويرجع للمحكمة المختصة التحقق ممّا إذا كان محل الدعويين متحداً، فإذا ثبت للقاضي المختص أن قضاءه في الدعوى الجديدة هو مجرد تكرار للحكم السابق فلا تكون هناك فائدة منه ، أو أن يكون مناقضاً للحكم السابق سواء بإقرار حق أنكره أم بإنكار حق أقره فيكون هناك حكمان متناقضان [3] ، فإنه يحكم برد الدعوى أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فيما تعلق بذات الخصوم وذات المحل والسبب، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه :"ما لم تنظره المحكمة بالفعل لا يكون موضوعاً لحكم يحوز حجية الشيء المقضي به- تقدير وحدة أو اختلاف الموضوع في الدعويين مما يدخل في سلطة المحكمة – متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي به فإنه يمتنع على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها بأية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في

(1) على أن هناك نوعاً من الأحكام تأبى طبيعته إلا أن تكون له حجية مطلقة، وهذه هي الأحكام التي تنشئ الحالة المدنية ولا تقتصر على الكشف عنها، كالحكم بالطلاق، والحكم بإبطال الزواج، والحكم بالحجر، والحكم بتعيين وصي أو قيم، حيث تنشئ هذه الأحكام حالة مدنية جديدة تسري بطبيعتها في حق الناس كافة، ولذلك يهيئ لها القانون عادةً أوضاعاً معينة تكفل لها العلانية . د. السنهوري ، المرجع السابق ، بند 373، ص 695 .

(2) وقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على تطبيق المادة (41) من قانون البينات بشأن اتحاد أو وحدة المحل فيما تفصل فيه المحكمة من طلبات، حيث اعتبرت أن الأحكام حائزة الدرجة القطعية في قرارات لجان التقاعد تحوز الحجية فيما فصلت فيه من حقوق ولم تجعل لها الحجية في الحقوق التقاعدية التي لم تكن مدار بحث عند إصدار الحكم. العدل العليا 75/10 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1975 ، ص1184 .

(3) استئناف مختلط 3/14/ 1918، م 30 ، ص 284 . والحكم الصادر في 19 /1938/4، م50، ص 245 . مشار إليهما في مؤلف د.عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 690 .

الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها "[1] . كما قضت محكمة العدل العليا بقولها : " يشترط للاحتجاج بالقضية المقضية أن يكون قد بتّ بالنزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم بالحق ذاته محلاً وسبباً ، وعليه فإن قرار لجنة التقاعد الذي انصبّ على مدة الخدمة وحدها دون أن تبحث في أمر الإصابة من عدمه، فلا يكون القرار المحتج به فاصلاً بخصوص استحقاق راتب الاعتلال، ويكون موضوع النزاع براتب الاعتلال مختلفاً عن النزاع براتب التقاعد ، وهذا الاختلاف يمنع الاحتجاج بالقضية المقضية " [2] .

وهذا الشرط لا يمكن إعماله بالنسبة للأحكام التي تحوز حجية مطلقة كحكم الإلغاء حيث تسري حجيته على دعاوى التعويض التي ترفع للمطالبة بالأضرار الناجمة عن القرار الملغى ، والدعاوى الجنائية المقامة على المتهمين بمخالفة القرار الملغى. ونحن نرى أنه من الضروري أن تسري حجيته على دعاوى بطلان العقود التي أسهم القرار الملغى في إبرامها كقرار قابل للانفصال عن العملية العقدية . كما أن الحكم الجنائي الحائز للحجية المطلقة والصادر بالإدانة أو البراءة تنصرف حجيته إلى الوقائع التي يكون الفصل فيها ضرورياً ولازماً لإقامة الحكم الجنائي ولا تمتد الحجية إلى غير ذلك من الوقائع حتى لو ورد ذكرها عرضاً في الحكم [3] . وبهذا فإن القاضي الإداري لا يرتبط ولا يتقيد بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها

---

(1) المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثانية ، 33/3470ق , 1995/3/11 ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، ج46، حسن الفكهاني , ق 211 ، ص 624 .

(2) العدل العليا 86/1 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1986 ، ص 896 .

– العدل العليا 99/248 ، 1999/11/15 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 2000 ، ص 226 .

– العدل العليا 2000/235 ، 2001/2/27 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 2001 ، ص 1294 .

(3) المحكمة الإدارية العليا 35/3124ق ، 1996/1/30، الموسوعة الإدارية الحديثة ، حسن الفكهاني ، ج46، 1993-1997، قاعدة 213، ص 632 .

ضرورياً للفصل في الدعوى العمومية (1) . ويحوز الحكم الجنائي حجية على دعوى التعويض المدنية في الوقائع التي فصل فيها الحكم الجنائي وكان فصله فيها ضرورياً ولازماً للفصل في الدعوى العمومية (2) .

ثالثاً: وحدة السبب: لا يُعد الحكم القضائي متمتعاً بحجية الأمر المقضي إلا إذا اتحد السبب إضافة إلى وحدة الخصوم ووحدة الموضوع. والسبب: هو المصدر القانوني للحق المدعى به أو المنفعة القانونية المدعاة ، وقد يكون واقعة مادية أو تصرفاً قانونياً أو قاعدة قانونية . فسبب دعوى استحقاق الورثة للحقوق التقاعدية هو وفاة مورثهم ، وسبب دعوى استحقاق راتب التقاعد هو بلوغ سن معينة .

والسبب في معظم الدعاوى الإدارية هو القاعدة التنظيمية التي يبديها المدعي لتأسيس دعواه . ذلك لأن القانون هو المصدر الأول في الروابط الإدارية (3) .

فسبب الدعوى التأديبية هو القاعدة التنظيمية (المبينة لواجبات الوظيفة) التي خالفها الموظف واقتضت فرض عقوبة تأديبية عليه . والسبب في دعوى الإلغاء هو العيب الذي يلحق بالقرار الإداري فيجعله غير مشروع ويؤدي بالتالي إلى الحكم بإلغائه . كعيب عدم الاختصاص أو عيب مخالفة الشكل أو عيب إساءة استعمال السلطة أو عيب

---

(1) ومثال ذلك في مجال التأديب الوظيفي أن التكييف القانوني للوقائع من الناحية الإدارية يختلف عنه من الناحية الجنائية ، فالمحاكمة الجنائية تستهدف البحث عن حقيقة ارتكاب جريمة من الجرائم المحظورة في قانون العقوبات بينما تستهدف المحاكمة التأديبية البحث في مدى إخلال الموظف بواجباته الوظيفية حسبما يستخلص من مجموع التحقيقات ، وبالتالي قد يصدر الحكم الجنائي بالبراءة ، ومع ذلك فإن ما يقع من الموظف قد يشكل ذنباً إدارياً يستوجب المساءلة التأديبية ، وذلك بسبب اختلاف نطاق المسؤولية الجنائية عن المسؤولية الإدارية ، المحكمة الإدارية العليا 27/554ق ، 1985/12/21، الموسوعة الإدارية الحديثة ، حسن الفكهاني ، ج33، ق365، ص 713 . المحكمة الإدارية العليا 36/1757ق ، 1996/7/2، الموسوعة الإدارية الحديثة ، حسن الفكهاني ، ج46، ق216، ص 645 .

(2) د. محمود عبد الرحمن , قوة الشيء المحكوم فيه , 1961, ص 323–324 . وقد نصت المادة (42) من قانون البينات الأردني على أنه : " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي في الوقائع التي لم يفصل فيها هذا الحكم أو الوقائع التي فصل فيها دون ضرورة " .

(3) د. محمود حلمي , المرجع السابق , ص 481 .

مخالفة القانون أو عيب انعدام السبب . ومقتضى هذا الشرط للتمسك بحجية الأمر المقضي أن يكون السبب في الدعوى الأولى والدعوى الجديدة واحداً ، فإذا تعدد السبب ، حتى لو اتحد المحل ، تقضي المحكمة بعدم توافر شرط وحدة السبب وبالتالي عدم جواز التمسك بحجية الأمر المقضي ، أما إذا اتحد السبب – مع اتحاد المحل والخصوم– جاز التمسك بحجية الأمر المقضي حتى لو تعددت أدلة الإثبات على هذا السبب الواحد ، أو تعددت الدعاوى التي تنشأ من هذا السبب الواحد [1] .

ومن الأمثلة على تعدد السبب مع اتحاد المحل : مطالبة الموظف بحقوقه التقاعدية على أساس انتهاء خدمته الوظيفية لا تمنعه من المطالبة بحقوقه التقاعدية بسبب وفاة مورثه ، ومطالبة الموظف براتبه التقاعدي على أساس بلوغه سن التقاعد لا تمنعه من المطالبة به مجدداً بسبب العلّة التي أصابته .

ولا يمكن إعمال شرط وحدة السبب على الأحكام التي تحوز حجية مطلقة ، حيث يسري أثرها على الدعاوى الأخرى على الرغم من اختلاف السبب في كل منها ، فيمكن التمسك بالحكم الجنائي في دعاوى المطالبات المدنية كدعاوى الطلاق، أو إبطال العقود. كما يمكن التمسك بحكم الإلغاء في الدعاوى الجنائية التي يثار فيها مسألة البحث في مشروعية القرار الإداري الملغى .

ونخلص مما تقدم إلى أن الأحكام القضائية تتمتع بحجية الأمر المقضي وهي نوعان: حجية نسبية يشترط للتمسك بها وحدة الخصوم والمحل والسبب، وحجية مطلقة لا يتقيد إعمالها بأي من تلك الشروط بل يحتج بها في مواجهة الكافة ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بها في أية دعوى ولو اختلفت في محلها وسببها عن الدعوى التي صدر فيها الحكم المتمتع بالحجية المطلقة .

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند 375، ص 701 .

الفرع الثاني : الدفع بحجية الأمر المقضي والتمسك بحجية الأمر المقضي

يتمتع الحكم القضائي بحجية الأمر المقضي وبهذا يمتنع على الخصوم رفع دعوى مبتدأة بذات الخصومة ، أو رفع دعوى للمطالبة ببطلان الحكم الذي ثبتت له الحجية [1] .

" فالحجية إذ تلتصق بالحكم الحاسم للموضوع بقوة القانون،فإنها تولد في الوقت ذاته أثراً مانعاً من إعادة نظر الدعوى ذاتها السابق حسمها . هذا الأثر يسمى الدفع بحجية الشيء المقضي به " [2] . فإذا تقدم أحد الخصوم بدعوى جديدة بذات الخصومة (محلاً وسبباً) التي سبق الفصل فيها، يكون للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها . ولا يشترط في المدعى عليه أن يكون دائماً محكوماً لصالحه في الدعوى السابقة بل يستطيع المحكوم ضده أيضاً أن يثير الدفع بعدم القبول ، إذا كانت له مصلحة في ذلك [3] . وبهذا "فإن الدفع بعدم القبول يستخدم لإعمال فكرة حجية الشيء المقضي به، حيث يشكل الدفع عائقاً يحول دون المحكمة ونظر موضوع الدعوى الجديدة المماثل تماماً للدعوى السابق الفصل فيها " [4]. فإعمال حجية الأمر المقضي عن طريق الدفع بعدم قبول الدعوى الجديدة والذي مقتضاه منع المحكمة من نظرها يستخدم لإعمال الحجية النسبية وهو ما يعرف بالأثر السلبي لحجية الأحكام . أما بالنسبة للحجية المطلقة للأمر

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند 343، ص 636 . على أنه يمكن التمسك ببطلان الحكم عن طريق الطعن به بإحدى طرق الطعن في الأحكام التي نظمها القانون .

(2) د. نبيل إسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ونطاقه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط1، 1981، ص 196 .

(3) د. عبد المنعم جيره ، آثار حكم الإلغاء ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، ط1، 1971، ص11 .

(4) د. نبيل عمر ، المرجع السابق ، ص196 .

المقضي فإنها تؤدي وظيفة إيجابية ، إذ لا تقتصر على منع إعادة بحث النزاع المحكوم فيه، وإنما تحتم الأخذ بما تضمنه الحكم في ذلك النزاع [1] ، وهو ما يعرف بالأثر الإيجابي لحجية الأحكام .

فتخوّل الحجية المطلقة صاحب الشأن التمسك بالحكم السابق واتخاذه أساساً لطلباته في الدعوى الجديدة . وقد أخذ الفقه يميز بين الدفع بحجية الأمر المقضي والتمسك بهذه الحجية ، فالدفع بالحجية هو دفع موضوعي يبديه المدعى عليه ويهدف إلى عدم قبول الدعوى الجديدة ، أما التمسك بالحجية فليس بدفع بل هي حجية الأمر المقضي ذاتها يتمسك بها المدعي في دعوى يقيمها هو[2] ، وإمعاناً في التمييز بين الدفع بالحجية والتمسك بها يرى بعض الفقه أن لكل منهما شروطاً تتميز عن شروط الآخر، فالشروط الواجب توافرها في الخصوم والمحل والسبب هي شروط الدفع بالحجية، أما شروط التمسك بحجية الأمر المقضي فهي الشروط الواجب توافرها في الحكم لتثبت له الحجية[3].

على أننا نؤيد الأستاذ الدكتور السنهوري فيما يذهب إليه من عدم الإغراق في التمييز بين الدفع بحجية الأمر المقضي والتمسك بهذه الحجية ، إذ يعتبرهما وجهين لشيء واحد. فحجية الأمر المقضي قد يتمسك بها المدعي، مثال ذلك أن يتمسك المدعي في دعوى التعويض المدنية التي يرفعها ضد المحكوم عليه بحجية الحكم الجنائي فيما يتعلق بالوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً ، وقد يتمسك بها المدعى عليه كدفع يطلب فيه عدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها وهذا ما يقع في الغالب. وفي الحالتين تبقى حجية الأمر المقضي شيئاً واحداً، له شروط واحدة دفعاً كان أم غير

---

(1) د. إدوارد غالي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، ط2، 1981، ص 43 .

(2) راجع في ذلك : د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند 343 ، ص 636 – 637 .

(3) د. سليمان مرقس ، المرجع السابق , ص 163 وما بعدها .

دفع [1]. يضاف إلى ذلك أن ما أورده بعض الفقهاء بالتمييز بين شروط الدفع بحجية الأمر المقضي وشروط التمسك بها يمكن الرد عليه، على النحو التالي:

أ- إن الشروط الواجب توافرها في الدفع بسبق الفصل في الدعوى من وحدة الخصوم والمحل والسبب تفترض ابتداءً توافر الشروط اللازمة في الحكم للاحتجاج بالقضية المقضية وسبق الفصل في الدعوى، وبذلك نرى أن هذه التفرقة لا تصلح أن تكون معياراً للتمييز.

ب- نؤيد ما يذهب إليه البعض في الاستدلال على وجود الأثر الإيجابي للأحكام الحائزة للحجية النسبية، بقوله: " إن قوة الحكم في الإثبات تعتبر من الآثار الإيجابية التي تفرضها الأحكام التي تحوز حجية نسبية، وهي تجيز التمسك بالحكم في مواجهة الكافة كوثيقة أو كورقة رسمية لا تقل في قوة الإثبات عن سائر الأوراق الرسمية الأخرى" [2].

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق بند 343 ، ص 636-638 .

(2) د. عبد المنعم جيره، المرجع السابق، ص 14. ولكننا لا نتفق معه بقوله: "أن ثمة فارقاً جوهرياً بين التمسك بحجية الأمر المقضي في صورتها المطلقة والتمسك بقوة الحكم في الإثبات, فالتمسك بحجية الأمر المقضي يستحيل معه دحض تلك الحجية واثبات ما يخالفها, أما قوة الحكم في الإثبات فللخصم أن يدحضها بأي طريق من الطرق العادية في الإثبات". إذ نرى انه لا يمكن دحض القوة الثبوتية للحكم إلا عن طريق الطعن بالتزوير إما عن طريق دعوى أصلية أو الدفع بالتزوير في دعوى قائمة. وفي ذلك يميز الدكتور وجدي راغب فهمي بين حجية الأمر المقضي والقوة الثبوتية للحكم (أو القوة الإقناعية للحكم) : فالحجية تترتب عن العمل القضائي ذاته ولا تدحض إلا بإلغاء الحكم عن طريق الطعن فيه بطرق المراجعة التي نص عليها القانون, أما القوة الثبوتية للحكم أو القوة الإقناعية له فتكون لورقة الحكم ذاتها باعتبارها ورقة رسمية تخضع لقاعدة الإثبات بالأوراق الرسمية لا إلى قاعدة حجية الأمر المقضي وتدحض بالطعن بالتزوير سواء عن طريق دعوى أصلية أو الدفع بالتزوير, خارج طرق الطعن بالحكم المنصوص عليها قانوناً. وبهذا فان حجية الأمر المقضي تكون نسبية, بينما تكون القوة الثبوتية حجة على الغير. النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات, 1974, ص 233.- راجع أيضا د. عبد الرزاق السنهوري, المرجع السابق, بند 67, 68, ص 106-110, وبند 343, ص 636. - د.فتحي والي, قانون القضاء المدني, المرجع السابق, ص 295 ويضيف بأن الحجية لا تلحق سوى منطوق الحكم والأسباب المرتبطة به, أما القوة الثبوتية فإنها تكون لجميع ما أثبته القاضي من وقائع مادية تحققها بذاته وكان من وظيفته أن يتحققها " .

ج- إن الأحكام التي تحوز حجية نسبية والصادرة في دعوى أصلية يمكن اتخاذها أساساً في الدعاوى المتفرعة والمترتبة على هذه الدعوى، حيث يكون لهذه الأحكام أثر إيجابي يقتصر على ذات الخصوم في كلا الدعويين الأصلية والفرعية .

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع بسبق الفصل في الدعوى هو من قبيل الدفع بعدم قبول الدعوى ، ويتميز الدفع بعدم القبول بطبيعة خاصة تميزه عن كل من الدفع الشكلي والدفع الموضوعي، فيتميز عن الدفع الشكلي بأنه لا يوجه إلى إجراءات الخصومة القضائية، كما أنه يتميز عن الدفع الموضوعي بأنه لا يوجه إلى الحق المدعى به وإنما يوجه إلى الحق في اللجوء إلى القضاء واستخدام الدعوى للحصول على حكم في الحق الموضوعي ، فإذا انتفت القدرة على مباشرة هذه الدعوى كانت غير مقبولة ، والعبرة في تكييف الدفع تكون بحقيقة جوهره ومرماه وليس بالتسمية التي يطلقها عليه الخصوم [1].

كما يعدُّ الدفع بعدم القبول دفعاً ذا طبيعة مختلطة ، إذ يشبه الدفع الموضوعي من حيث الآثار القانونية المترتبة ، إذ إن كليهما يؤديان إلى رفض الدعوى نهائياً ، ويشبه الدفوع الشكلية في أن كليهما لا يتعرضان لموضوع الدعوى.وتنص المادة (122) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه " يُعد دفعاً بعدم القبول كل دفع يقصد فيه عدم قبول دعوى الخصم دون التعرض للموضوع " [2]. وإذا تعددت الدفوع (ومن بينها الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها) يجب على المحكمة أولاً أن تفصل بالدفع المتعلق بعدم الاختصاص إن وجد ، حيث لا تملك المحكمة قانوناً الفصل في بقية الدفوع إذا لم

---

(1) د. نبيل إسماعيل عمر ، المرجع السابق ، ص 379 .

(2) وقد ذكرت هذه المادة حالات الدفع بعدم القبول وهي انقضاء حق التقاضي ، زوال الصفة أو المصلحة، التقادم ، سبق الفصل في موضوع الدعوى . - وتنص المادة (1/109) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنـي رقم 24 لسنة 1988 في صيغته المعدلة بموجب القانون رقم 14 لسنة 2001 على أن : " للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفـي طلـب مستقل : أ- عدم الاختصاص المكاني ، ب- وجود شرط تحكيم ، ج- كون القضية مقضية ، د- مرور الزمن، هـ- بطلان أوراق تبليغ الدعوى .

تكن مختصة بنظر الدعوى أصلاً [1] . على أنه وعلى فرض سكوت صاحب المصلحة عن الدفع بعدم الاختصاص وعدم تنبه المحكمة إلى إثارته من تلقاء نفسها ، فإنه يمكن للمحكمة استناداً إلى حجية الأمر المقضي أن تقرر عدم قبول الدعوى ويحق للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى أو عدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها حتى بعد التعرض لموضوعها إذ إن التعرض لموضوع الدعوى لا يعني التنازل عن هذا الحق بل يجوز إثارة الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى [2].

الفرع الثالث : حجية الأمر المقضي وفكرة النظام العام

تقوم حجية الأمر المقضي على اعتبارات تتصل بالنظام العام اتصالاً وثيقاً، وتتمثل هذه الاعتبارات في :

أولاً : ضرورة حسم النزاع ووضع حد تنتهي عنده الخصومات بصدور الحكم القضائي.

ثانياً : الحيلولة دون التناقض في الأحكام .

---

(1) وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها : " وعليه استناداً إلى ما ذكر يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة للنظر بهذه الدعوى هو دفع وارد ، ولا محل لبحث الأسباب الواردة في لائحة الادعاء من أن القرار المطعون فيه صدر عن مجلس لم يكن مشكلاً تشكيلاً قانونياً أو مستنداً إلى سبب كركن من أركان القرار الإداري بعد أن تقرر عدم اختصاص محكمتنا للنظر بهذه الدعوى " . العدل العليا تاريخ 1986/10/4 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1987، ص 877 .

- راجع نص المادة (2/111) من قانون أصول المحاكمات المدنية في صيغته المعدّلة .

(2) تنص المادة (111) من قانون أصول المحاكمات المدنية في صيغته المعدلة على أن " الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها " .

وتنص المادة (31) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على أن : " الدفوع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز إبداؤها في أي وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها " .

ثالثاً : ضمان الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي والاستقرار في المراكز القانونية. وبهذا أصبحت حجية الأمر المقضي في المسائل المدنية متعلقة بالنظام العام، كما عدّ الدفع بسبق الفصل في الدعوى متعلقاً بالنظام العام أيضاً، فلا يجوز التنازل عنه صراحةً ولا ضمناً، ويجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ويتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وإلا تعرض حكمها للنقض[1]. وقد أقرت العديد من التشريعات تعلق حجية الأمر المقضي، والدفع بسبق الفصل في الدعوى بالنظام العام، فتنص المادة (2/40) من قانون البينات الأردني رقم 37 لسنة 2001 على أن " للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها " [2].

كما تنص المادة (101) من قانون الإثبات المصري على "أن تقضي المحكمة بحجية الأمر المقضي من تلقاء نفسها " [3]. وقد أخذت التشريعات بهذا الموقف حديثاً

---

(1) تعد محكمة التمييز أعلى محكمة نظامية في الأردن وهي تقابل محكمة النقض المصرية .

- ويضيف د. سليمان مرقس : "ولا يمنع من ذلك كله أن يكون الحكم قد خالف في قضائه قاعدة متعلقة بالنظام العام، لأن حجية الشيء المحكوم فيه تسمو فوق كل قاعدة أخرى مهما تعلقت بالنظام العام"، المرجع السابق ، ص 175 . ويستشهد على قوله بأحكام عديدة (لمحكمة النقض المصرية) هامش ص 172 .

- أنظر أيضاً نقض مدني 57/2067ق , 1992/7/16، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري , محمد ماهر أبو العينين , 1998, المرجع السابق ، ص 615 . " غير أنه إذا خالف الحكم نصاً من القرآن أو السنة أو الإجماع كالنص المتعلق بأنصبة أصحاب الفروض ، فإن هذه المخالفة تبطل الحكم وتمنع من اكتسابه قوة الأمر المقضي، نقض مدني 40/258ق ، 23 يونيه 1975، مشار إليه لدى د. سليمان مرقس , المرجع السابق , هامش (99) ص 175 . – راجع أيضاً د. إدوار غالي ، المرجع السابق ، ص 97-98 .

(2) راجع أيضاً المادة 111 من قانون أصول المحاكمات المدنية المشار إليه سابقاً . وقد صدرت العديد من أحكام محكمة التمييز الأردنية استناداً لهذه المادة حيث قضت أن الطعن بالقضية المقضية هو دفع من النظام العام، وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها عملاً بأحكام المادة (111) من الأصول المدنية، تمييز حقوق 2002/1055، 2002/5/9م . – تمييز حقوق 93/1630، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1994، ص 835.

(3) قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 25 لسنة 1968. كما تنص المادة (116) من قانون المرافعات المدنية رقم 13 لسنة 1968 على أن "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها". ولم يجرِ أي تعديل على هاتين المادتين بمقتضى القانون رقم 23 لسنة 1992 . وقد أخذ بذلك أيضاً قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 في المادة (81) منه .

حيث كان العديد منها يقضي بعدم جواز أخذ المحكمة بقرينة حجية الأمر المقضي من تلقاء نفسها (1).

وقد رتب بعض الفقهاء على ذلك عدم تعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام(2) بينما انعقد الرأي الغالب فقهاً (3) وقضاءً (4) على أن حجية الأمر المقضي في ذاتها تتعلق بالنظام العام ولكن الدفع بسبق الفصل هو الذي يعدُّ غير متعلق بالنظام العام، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أنه" مع ارتباط هذا الدفع بالمصلحة العامة في نتائجه فإنه في جوهره

- ولم يأخذ المشرع الفرنسي بتعلق حجية الأمر المقضي للأحكام بصفة عامة بالنظام العام، وبالتالي لم يعتبر الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها متعلقاً بالنظام العام، وقد يكون في نص المادة (125) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي دليلاً على ذلك، إذ تنص على أنه "يجب على القضاء من تلقاء نفسه إثارة الدفع بعدم القبول إذا كان متعلقاً بالنظام العام، كما هو الحال في عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام أو إنتفاء طرق الطعن أو انعدام المصلحة". على أن الرأي الغالب في الفقه الفرنسي يعتبر حجية الجنائي على المدني من النظام العام. راجع في ذلك د. إدوار غالي، المرجع السابق، ص 97، ويضيف أن القضاء الفرنسي يذهب إلى عكس ذلك. ولكن خلافاً لهذا الرأي يشير الفقيه Odent إلى أن القضاء الإداري الفرنسي يربط فكرة النظام العام بالحجية المطلقة ويقصر حالات تعلق الحجية بالنظام العام على الحالات التي يحوز فيها الحكم حجية مطلقة كأحكام الإلغاء, أما الأحكام التي تحوز حجية نسبية فإن حجيتها لا تتعلق بالنظام العام, ومثالها الأحكام الصادرة برفض دعوى الإلغاء.القضاء الإداري, 1966, ص799, 85. مشار إليه لدى د. عبد المنعم جيره, المرجع السابق ، ص 30.

(1) المادة (2/41) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952- المادة (2/405) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وقد ألغيت هذه المادة بصدور قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 حيث ألغي بموجبه باب القواعد الموضوعية في الإثبات من م389-417. - المادة (2/90) من قانون البينات السوري ، - المادة (503) من القانون المدني العراقي .

(2) د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، بند 345، ص 642-643 والهامش، حيث يرى أن حجية الأمر المقضي قاعدة موضوعية ليست من النظام العام . - د.فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط1، 1959، ص 600.

(3) د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، 1972، ج2 ص 391 وما بعدها . - د.عبد المنعم الصدة، الإثبات في المواد المدنية، ط2، 1955، ص 315. - د.عبد السلام الذهني، الالتزامات أو المداينات، ج2، ص 459.

(4) المحكمة الإدارية العليا 2/1496 ق . 1985/1/18, مجموعة المبادئ القانونية س3, رقم 64, ص 546. - محكمة النقض المصرية 21 / 6 / 1962 ، مجموعة أحكام النقض، س 13، ص 824 .

يرتبط بالأفراد، فهو على هذا الاعتبار دفع خاص لا دفع عام، وبما أنه دفع خاص بالمتقاضين فيجوز التنازل عنه صراحةً أو ضمناً، فإذا دفع به صاحبه وجب على القاضي قبول دفعه والتقرير بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، وأما إذا لم يدفع صاحبه فلا يجوز للقاضي أن يدفع به من تلقاء نفسه لأنه ليس متعلقاً بالنظام العام ، ولو أن الحكم في ذاته يعبر عن الحقيقة إلا أن ذلك هو ظاهره لا حقيقته، والحقيقة لا يعرفها إلا خصوم الدعوى ، فإذا شاء المحكوم له التنازل عن التمسك بهذا الدفع فالأمر جائز لأنه يتعلق به"[1] .

ومن وجهة نظرنا فإن التمييز بين حجية الأمر المقضي والدفع به أمر غير مبرر، حيث إن الدفع بسبق الفصل هو وسيلة إعمال الحجية فالقول إن حجية الأمر المقضي تتعلق بالنظام العام إذ إنها تهدف إلى المحافظة على هيبة القضاء حيث يطبق القضاة القانون، كما تهدف إلى تدعيم الأحكام القضائية بالحيلولة دون التعارض بينها، يستلزم بالضرورة اعتبار الدفع الذي يحقق هذه الغايات متعلقاً بالنظام العام أيضاً [2]. إذ لو ترك الدفع مرتبطاً برغبة الخصوم لأمكن تعارض العديد من الأحكام وإثارة العديد من المشكلات في تنفيذها لعدم إمكانية الجمع بينها فتضيع هيبة القضاء ويتعذر الاستفادة من الأحكام .

وإن كانت أوجه الرأي قد اختلفت حول مدى تعلق حجية الأمر المقضي في المسائل المدنية بالنظام العام (قبل أن تقرر النصوص التشريعية الحالية تعلق حجية الأحكام القضائية كافة بالنظام العام) إلا أن الإجماع منعقد في مسألتين الأولى: في المسائل الجنائية . والثانية : بالنسبة للأحكام الصادرة بالإلغاء .

---

(1) د. عبد السلام الذهني ، المرجع السابق، ص 459 ، وفي ذات المعنى د. أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص 392 وما بعدها .

(2) في هذا المعنى د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 173 . – د. فتحي والي ، نظرية البطلان ، المرجع السابق ، ص600 . – د. إدوار غالي الذهبي ، المرجع السابق ، ص 59 – 60 .

أولاً : في المسائل الجنائية : انعقد الإجماع على أن حجية الأمر المقضي جنائياً تعدُّ من النظام العام [1] ، فلا يجوز النزول عنها ويتعين على المحكمة مراعاتها من تلقاء نفسها، حيث إن الأحكام الجنائية تصدر باسم المجتمع ولمصلحته العليا ، وقد جعل المشرع للأحكام الجنائية حجية مطلقة يحتج بها أمام المحاكم المدنية والجنائية ، كما يحتج بها على الناس كافة .

ثانياً : في حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء : استقرت كل من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في أحكام كل منهما على أن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء تتعلق بالنظام العام لا يجوز النزول عنها ويتعين على المحكمة مراعاتها من تلقاء نفسها . وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بقولها: " إن الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية إنما تقرر هذا الإلغاء لتصويب التصرفات الإدارية تحقيقاً للصالح العام، ومن ثم كان الحكم بالإلغاء حجة على الكافة، ولكل شخص أن يتمسك به ، فلا يجوز أن يكون موضعاً لمساومة أو تنازل من ذي شأن فيه، وإلا كان ذلك إبقاء على المخالفة القانونية التي شابت القرار المحكوم بإلغائه وتفويتاً لثمرة الحكم ، الأمر الذي يتعارض مع الصالح العام، وعلى ذلك يكون باطلاً ولا يعتد به التنازل الذي تستند إليه الحكومة، وبالتالي لا يصلح مبرراً لامتناعها عن تنفيذ الحكم [2] .

كما أقرت المحكمة الإدارية العليا تعلق حجية الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية بالنظام العام وذلك بقولها : " إن قواعد القانون الخاص تهدف أساساً إلى معالجة مصالح فردية خاصة على أساس التعادل بين أطرافها ، ولذا كان لمشيئتهم واتفاقهم أثرها

---

(1) د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، 1977، ج1، ص 169، 1986 ، ص 175 .

– د. أحمد فتحي السرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، 1980، ج2، ص 485 .

– د. عبد الحميد الشواربي ، حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه ، 1986 ، ص14 .

– د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط2 ، 1953 ، ص 236 .

– راجع أيضاً نقض مدني 13 ابريل 1972 ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 23 ، ص 627 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 4508 ، 3906/8ق ، 1956/3/13، س10، ص 248 . وحكمها الصادر في 1957/10/3، س 11 ، ص 498 .

الحاسم في ترتيب المراكز القانونية وتعديلها، وكانت قواعد القانون الخاص- إلا ما يتعلق بالنظام العام- غير آمرة يجوز الاتفاق على ما يخالفها، على حين أن قواعد القانون الإداري تهدف أساساً إلى مراجعة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل في المصلحة بين أطرافها، إذ المصلحة العامة منها لا تتوازى مع المصلحة الفردية الخاصة، بل يجب أن تعلو عليها، ومن ثم تميز القانون الإداري بأن قواعده أساساً قواعد آمرة ، وأن للإدارة في سبيل تنفيذها سلطة استثنائية تستلزمها وظيفتها في إدارة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واطراد ، وأنه متى كان تنظيم القانون للروابط الإدارية ينظر فيه إلى المصلحة العامة، فلا يجوز الاتفاق على ما يتعارض مع تلك المصلحة ، وأن إنشاء المراكز التنظيمية العامة أو تعديلها أو إلغاءها يجب أن يتم على سنن القانون ووفقاً لأحكامه، وأنه ليس لاتفاق الطرفين إن كان مخالفاً للقانون أثر في هذا الشأن ، وإلا لتعارض ذلك مع مبدأ المشروعية الموضوعية الذي يقضي بأن الاتفاق لا يجوز أن يؤثر في المركز التنظيمي، ومتى انحسم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه، فقد استقر به الوضع الإداري نهائياً، فالعودة لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة هي زعزعة لهذا الوضع الذي استقر، وهو ما لا يتفق ومقتضيات النظام الإداري ، ولذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضي به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي – يجب النزول عليها للحكمة التي قامت عليها، وهي حكمة ترتبط بالصالح العام...- ومن ثم فللمحكمة أن تنزل هذا القاعدة الأساسية في نظر القانون على المنازعة من تلقاء نفسها أياً كان موضوعها، وسواء أكانت طعناً بإلغاء الأمر الإداري أم غير ذلك، ما دام أن هذا الموضوع معتبر من المراكز التنظيمية المرد فيها إلى أحكام القانون وحده ولا يملك الطرفان الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام "[1] .

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 1496/2ق ، 1958/1/18 ، س3 ، ص 546 . وبذات المعنى والعبارات فتوى إدارة الفتوى والتشريع لديواني الموظفين والمحاسبة المصريين رقم 215 ، 1959/12/14 . مشار إليه لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 25-26 .

– حكم المحكمة الإدارية العليا 16، 1960/1/10، الموسوعة الإدارية الحديثة ، حسن الفكهاني , ص 439 .

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أيضاً أن حجية الأمر المقضي تسمو على قواعد النظام العام فلا يصح إهدار تلك الحجية بمقولة أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام[1] .

وقد أقرت محكمة العدل العليا الأردنية بأن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة وحجيتها من النظام العام [2] .

أما بالنسبة للأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية الأخرى (غير أحكام الإلغاء) فقد اعتبرت محكمتا القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا المصريتان أن حجية هذه الأحكام تتعلق بالنظام العام وذلك خلافاً لما كانت قد قررته الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في أحد أحكامها من عدم تعلق حجية الأحكام الصادرة في مثل هذه المنازعات بالنظام العام حيث قضت بقولها: "إن من المسلم به كأصل قانوني أن لكل من طرفي الخصومة النزول عن حكم قضائي صدر لصالحه وقبول إعادة طرح النزاع من جديد على القضاء وذلك لأن حجية الشيء المحكوم به لا تتعلق بالنظام العام، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها، بل لا بد للمحكوم له من التمسك بها، لاحتمال أن تأبى ذمته الاستفادة من حكم صدر لصالحه على خلاف القانون . فإذا كان القرار الصادر من اللجنة القضائية قد قضى بأحقية الموظف في أن تسوى حالته وفقاً لقوانين وقرارات معينة، فإنه لم ينشئ له حقاً كان غير موجود من قبل ، لأن الحق المحكوم به يستمد من القوانين واللوائح التي قضى القرار بأحقيته في أن يعامل وفقاً لها، فالقرار كاشف لحكم القانون ، ولا ينشئ بذاته حقاً لم يكن موجوداً من قبل ، ومن ثم فإذا نزل الموظف عن القرار الصادر لصالحه من اللجنة القضائية، فإنما ينزل في الواقع عن

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 13/814ق ، 1969/3/8 ، مجموعة المبادئ القانونية في 15 عاماً ، 1983، ج2، بند 157 ، ص 1093 .

(2) العدل العليا 88/233 ، 1989/3/7، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1989، ص 664 .

حجيته قبل الإدارة في أن يعامل وفقاً لقوانين معينة ، ولا ينصب هذا التنازل عن الحق المقرر له بمقتضى القانون في ذاته " [1] .

وقد اتخذت المحكمة الإدارية العليا موقفاً مغايراً إذ قضت بقولها : "... ولا محل للتفرقة في ذلك بين المنازعات الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية وبين غيرها من المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ، لأن هذه أيضاً من المراكز القانونية التنظيمية التي لا محيص من إنزال أحكام القانون المنظمة لها على ما قام من نزاع في شأنها . ولا عبرة باتفاق ذوي الشأن على ما يخالفها ، ولا يغير من ذلك أن الأحكام الصادرة بالإلغاء ذات حجية عينية تسري قبل الكافة بينما هي في المنازعات الأخرى ذات حجية مقصورة على أطرافها ، لأن المرد في ذلك ليس إلى خصائص تتميز بها في منازعات الصنف الأول طبيعة الروابط القانونية فيها من ناحية درجة الاتصال بالمصلحة العامة عن طبيعة الروابط القانونية في منازعات الصنف الثاني، بل طبيعة الروابط فيها جميعاً واحدة من هذه الناحية ، وإنما المرد في ذلك إلى أن مقتضى إلغاء القرار الإداري هو اعتباره معدوماً قانوناً وكأنه لم يكن ، فيسري هذا الأثر بحكم اللزوم وطبائع الأشياء على الكافة ، ولكل ذي شأن ولو لم يكن من أطراف المنازعة أن يتمسك به، وآية ذلك أن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في مثل هذه المنازعات بالرفض ليست لها حجية عينية على الكافة " [2] .

ويلاحظ من خلال هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا لم تجعل هناك تلازماً حتمياً بين الحجية المطلقة للأحكام وتعلقها بالنظام العام ، إذ قررت " أنه على الرغم من تمتع الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية الأخرى (غير أحكام الإلغاء) بحجية نسبية قاصرة على أطرافها، إلا أن حجيتها تتعلق بالنظام العام باعتبار أن الأحكام الصادرة في تلك المنازعات كالمنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت تحسم النزاع في

---

(1) الفتوى رقم 261، 1955/7/13، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خمسة عشر عاماً ، أبو شادي ، مبدأ 206، ص 339-341.

(2) المحكمة الإدارية العليا 2/1496 ق ، 1958/1/18، س3، ص 546، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة, حمدي ياسين عكاشة, ط1 1997, ق 252, ص 285.

مركز قانوني تنظيمي بتطبيق قواعد القانون الآمرة المنظمة لهذه المراكز والمتعلقة بالنظام العام، ويعد باطلاً كل اتفاق بين الخصوم على ما يخالف هذه القواعد الآمرة ، كما لا يجوز التنازل عن الدفع بالحجية أو التنازل عن الحكم " .

ونحن نتفق مع قضاء المحكمة الإدارية العليا في اعتبار حجية الأحكام الحائزة للحجية النسبية متعلقة بالنظام العام ، حيث سبق وأن بيّنا أن فكرة حجية الأمر المقضي تقوم على اعتبارات تتعلق بالنظام العام سواء أكانت حجية مطلقة أم نسبية وبالتالي يكون من المنطقي أن تقضي المحكمة بحجية الأمر المقضي من تلقاء نفسها ، وعدم جواز التنازل عن هذه الحجية أو الاتفاق على التنازل عنها . ويمكن القول إن التشريعات الحديثة وفقاً لما أقرته من أن حجية الأمر المقضي تتعلق بالنظام العام حيث يجوز للمحكمة أن تثير هذه المسألة وتقضي بها من تلقاء نفسها ، قد حسمت أي خلاف يمكن أن يثار بشأن ماهية الأحكام التي تتعلق حجيتها بالنظام العام، ومدى الربط بين الحجية المطلقة والحجية النسبية وفكرة النظام العام .

وبهذا فإن حجية الأحكام المدنية سواء أكانت حجية مطلقة أم نسبية تتعلق بالنظام العام، كما تتعلق حجية الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية بالنظام العام، سواء أكانت حجية الأحكام مطلقة كالأحكام الصادرة بالإلغاء ، أم حجية نسبية كالأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية الأخرى كدعوى التعويض أو الدعاوى الخاصة بالانتخابات والدعاوى الخاصة بالموظفين العموميين وغيرها [1] .

---

(1) على أن تعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام وعدم جواز الاتفاق على ما يخالفها أو التنازل عن الحكم الحائز للحجية، كما في الحكم الصادر بالإلغاء ، لا يمنع المتقاضي من ترك الخصومة والتنازل عنها كون الخصومة الإدارية في ذاتها حق للمتقاضي وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها : " ولئن تميزت دعوى الإلغاء بأنها خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الإداري وأن الحكم الصادر فيها بإلغائه يعدمه ، وبهذه المثابة يعتبر حجة على الكافة ، بينما دعوى غير الإلغاء هي خصومة ذاتية يكون للحكم الصادر فيها حجية نسبية مقصورة على أطرافه ، إلا أنه من المسلمات في فقه القانون الإداري أن كلا الدعويين لا تخرجان عن كونهما خصومة قضائية مناطها قيام النزاع الذي هو جوهرها واستمرارها بين طرفيها ، ولذا فمن المسلم به في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي أن المنازعة الإدارية ولو كانت طعناً بالإلغاء قد تنتهي بالترك وينتج الترك أثره على خلاف الحال بالنسبة إلى طعن هيئة المفوضين أو النيابة العامة بالنسبة إلى الدعوى الجنائية . المحكمة الإدارية العليا 1184/9ق ، 20 يناير 1969، س14 ، ص 281 .

الفرع الرابع : حجية الأمر المقضي وطرق الطعن بالأحكام

تثبت للحكم القضائي حجية الأمر المقضي فيما بين الخصوم بالنسبة إلى ذات الحق محلاً وسبباً، فيكون للحكم حجية – في هذه الحدود – لا تقبل الدحض، دون أن يمنع ذلك من الطعن فيه بالطرق المقررة قانوناً ، حيث إن قابلية الأحكام للطعن أو عدم قابليتها ليس من شأنه إنكار الحجية لأي منهما ، وبذلك فإن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون لها حجية الأمر المقضي ، بحيث لا يجوز للخصوم إعادة طرح النزاع بينهم من جديد، أي لا يجوز لهم أن يجددوا النزاع نفسه من جديد عن طريق دعوى جديدة ، فإن حصل فإنها تكون دعوى غير مقبولة لسبق الفصل فيها، ويتحقق هذا بالنسبة للطرفين في الخصومة لمن خسر الدعوى ولمن كسبها على السواء ، دون أن يمنع ذلك من الطعن في الحكم بالطرق المقررة قانوناً [1] .

وتثبت هذه الحجية لكل حكم قطعي سواء أكان هذا الحكم ابتدائياً أم نهائياً حضورياً أم غيابياً [2]. على أن محكمة النقض المصرية أوضحت في بعض أحكامها بأن

---

(1) تمييز حقوق 2002/925 ، 2002/5/1 ، غير منشور .

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، بند 342 ، ص 632 .– محمد عبد اللطيف ، قانون الإثبات 1972، ج2 بند 172 ص 362.– والأحكام القطعية هي التي تقطع النزاع في نقطة ما وبإصدارها تصبح المحكمة معزولة عن تعديلها أو نقضها مع بقاء الحق للخصوم في الطعن فيها بطريق المعارضة أو الاستئناف.د. صادق أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية، بند 1069و 1071، ص 769–770. وبذات المعنى د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، 1940، بند 614، ص 618.– على أن محكمة التمييز الأردنية أخذت بمعنى مختلف للحكم القطعي وعرفته على النحو التالي: " إن قانون أصول المحاكمات الحقوقية قد قصد بالحكم ذلك الحكم الذي يفصل بالنزاع. والحكم القطعي بموجب قانون البينات هو الذي يكتسب الدرجة القطعية، إما بإنبرامه بمضي مهل الطعن بدون طعن أو بإبرامه من المحكمة العليا، تمييز حقوق 1984/730، 1985/1/12، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1985، ص 834 . – وفي ذلك قضت محكمة التمييز بقولها: " إذا قررت محكمة الإستئناف رد الدعوى عن مجلس أمانة عمان الكبرى لمرور الزمن ، ولم يطعن فيه فإنه يكون قد اكتسب الدرجة القطعية ". تمييز حقوق 2002/1055، 2002/5/9 .– انظر أيضاً تمييز حقوق 2002/442، 2002/2/20 غير منشور.– وقد استخدم المشرع الأردني في المادة(26) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 تعبير الحكم القطعي للدلالة على معنيين:المعنى الأولى: الحكم الفاصل في الموضوع. المعنى الثاني: الحكم الذي لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة بأي طريق من طرق الطعن بالأحكام سواء كانت طرق الطعن العادية أم غير العادية .

حجية الأحكام الابتدائية تقف عند الطعن بها بالاستئناف وتبقى موقوفة إلى أن يقضى بالاستئناف، فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته وإذا ألغى الحكم زالت عنه هذه الحجية[1].

غير أن الرأي الغالب في الفقه يجمع على أن الأحكام تحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدورها بغض النظر عن قابليتها للطعن سواء بطرق الطعن العادية أم غير العادية أو الطعن فيها فعلاً بإحدى هذه الطرق. وبذلك تبقى حجية الحكم الابتدائي قائمة رغم قابليته للطعن أو بالطعن فيه استئنافاً إلى أن يلغى أو يعدل في الاستئناف ، كما تبقى حجية الحكم الاستئنافي قائمة إلى أن يلغى أو يعدل في الحكم الصادر نتيجة الطعن فيه بإحدى طرق الطعن غير العادية [2].

---

(1) نقض مدني 1979/11/2, س 30, ع3 , ص 41 . إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري , محمد ماهر أبو العينين , المرجع السابق , ص614 . – نقض مدني 55/220ق , 21 /1991/2, الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض , الإصدار الثاني , 1991 , ج13، بند 15, ص 74 . – نقض مدني 57/2620ق , 1992/2/13, س 43 , ص 301 . الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري ، معوض عبد التّواب , المجلد الثاني، دعوى الإلغاء ، 2003 , ص541 . – راجع أيضا تعليق عز الدين الدناصوري وحامد عكاز على المادة 101 من قانون الإثبات , التعليق على قانون الإثبات , ط3, 1983, ص 370 . كما يرى د. سليمان مرقس أن محكمة النقض قد اعتبرت أن حجية تلك الأحكام حجية مقترنة بشرط فاسخ هو الطعن فيها بالاستئناف في المواعيد المحددة لذلك , فإن تحقق هذا الشرط سقطت بصفة مؤقتة حجية الحكم فيما بين الخصوم وبالنسبة إلى الغير أيضا بطريق التبعية إلى أن يفصل في الاستئناف , فإذا الغي الحكم المستأنف زالت حجيته ، وإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته وتأيدت نهائياً ، وإن تخلف الشرط صار الحكم نهائياً وتأيدت حجيته وزادت قوة حيث تصبح غير قابلة لإثبات العكس إلا بسلوك إحدى طرق الطعن غير العادية , ولا تنقضي إلا إذا أدى ذلك إلى تعديل الحكم المطعون فيه أو إلغائه . المرجع السابق , ص 151 .

(2) في هذا المعنى د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند 342، ص 632 – 633 .

– د. محمد عبد اللطيف ، قانون الإثبات ، المرجع السابق ، بند 172، ص 362 .– د. أحمد السيد صاوي ، في الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشئ المحكوم فيه ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1971 ، ص 9 .

– د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 151 – 152 . – د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) ، ط1، 1986 ، ص 46 .

وتأسيساً على أن الأحكام القضائية في الأصل تتمتع بحجية نسبية وفقاً لما أقرته أغلب التشريعات فإنه يكون لهذه الحجية أثر سلبي يقتصر على منع تجدد المنازعات، ومن هنا يميز الفقه بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي، فحجية الأمر المقضي تثبت للأحكام القطعية بمجرد صدورها بغض النظر عن قابليتها للطعن بطرق الطعن العادية أو غير العادية وذلك لأن الحكم القطعي حكم قضائي فصل في خصومة فيمتنع على الأفراد إثارتها مجدداً بدعوى مبتدأة . أما قوة الأمر المقضي فهي مرتبة يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية بأن كان في ذاته غير قابل للطعن فيه، أو كان يقبل الطعن وانقضت مواعيده أو لاستنفاد طرق الطعن العادية وإن ظل قابلاً للطعن بإحدى طرق الطعن غير العادية (1) .

أما بشأن الأحكام المتمتعة بحجية مطلقة حيث لا يقتصر أثرها على منع تجدد النزاع وإنما تحتم الأخذ بما تضمنه الحكم في ذلك النزاع وهو ما يعرف بالأثر الإيجابي لحجية الأحكام، فإن الفقه الجنائي قد استقر على أن الأحكام الجنائية لا يكون لها حجية أمام القضاء المدني إلا إذا كانت غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية (2) . وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها: " الأحكام الجنائية لا يكون لها حجية أمام القضاء المدني إلا إذا كانت باتة لاستنفاد طرق الطعن المتاحة أو فوات مواعيدها على خلاف التقيد بحجية الأحكام المدنية التي يكتفي بشأنها أن تكون

---

(1) د.عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند 342 ، 632-633 . ويضيف : أن لحجية الأمر المقضي معنى آخر في القانون الفرنسي : قابلية الحكم للتنفيذ إلى أن يطعن فيه ، ذلك أن الأحكام في القانون الفرنسي تكون قابلة للتنفيذ إلى أن يطعن فيها ، فالذي يوقف تنفيذها ليس هو ميعاد الطعن بل هو الطعن ذاته وأن الحكم القابل للطعن فيه تكون له حجية الأمر المقضي بالمعنيين ، فهو حجة على الخصوم وقابل للتنفيذ ، فإذا ما طعن فيه فعلاً ، زال المعنى الثاني (القابلية للتنفيذ) وبقي الأول ، إذ يكون حجة على الخصوم إلى أن يؤدي الطعن إلى إلغائه . المرجع السابق ، هامش ص 632 . أنظر المراجع المشار إليها في الهامش ذاته .

- د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند 299 ، ص 155 وما بعدها .

(2) د. أحمد فتحي السرور، المرجع السابق ، ص 501.- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق ، ص 336.

- د. إدوار غالي ، المرجع السابق ، ص 41، 168 .

نهائية لاستنفاد طرق الطعن العادية "[1].

وسنبين لاحقاً مدى تأثير طرق الطعن في الأحكام الصادرة بالإلغاء وإعمال الأثر الإيجابي لهذه الأحكام أمام جهة قضائية أخرى، وذلك عند البحث في مدى اشتراط أن يكون حكم الإلغاء نهائياً كأحد شروط اكتساب الحكم للحجية المطلقة .

المطلب الثاني : القوة الملزمة للأمر المقضي

وسنعرض هذا المطلب في فرعين نتناول في الفرع الأول : قوة الأمر المقضي، وفي الفرع الثاني : القوة الملزمة للأمر المقضي والقوة التنفيذية للحكم .

الفرع الأول : قوة الأمر المقضي

يقصد بقوة الأمر المقضي المرتبة التي يصل إليها الحكم إذا أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بطريق من الطرق العادية، وإن ظل قابلاً للطعن فيه بطريق غير عادي. وأما الحجية فيحوزها الحكم القضائي بمجرد صدوره، ولا تزول هذه الحجية إلا بإلغاء الحكم عن طريق الطعن فيه، وعليه تكون له قوة الأمر المقضي إذا أصبح غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية بالإضافة إلى الحجية التي اكتسبها بمجرد صدوره .

ويلاحظ أن التفرقة بين الحجية والقوة ليست تفرقة في الدرجة، بل إن الأمر يتعلق بفكرتين مختلفتين تخدم كل منهما غرضاً مختلفاً، فالحجية هي الأثر القانوني الذي يحدثه الحكم القضائي بالنسبة للمستقبل خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم ، أما قوة الأمر المقضي فهي صفة في الحكم، تكون أهميتها داخل الخصومة للدلالة على مدى ما يتمتع به الحكم من قابلية أو عدم قابلية للمراجعة بطرق معينة [2] .

---

(1) نقض مدني 61/3095ق ، 1995/4/27، الموسوعة الشاملة ، الإصدار الثاني 1995، ج17، ط 1999، بند 25 .

(2) راجع في ذلك د. فتحي والي ، القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 292 . ومؤلفه الوسيط في قانون القضاء المدني ، 1993، ص 138 .

- د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي ، المرجع السابق ، ص 214-219 .

ورغم التمييز بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي على النحو السابق إلا أنه كثيراً ما يقع الخلط بينهما فقهاً وقضاءً وتشريعاً، ومثال ذلك استخدام المشرع المصري في المادة (405) من القانون المدني لمصطلح قوة الأمر المقضي وهو يقصد حجية الأمر المقضي. واستخدام المشرع الأردني في قانون البينات في المادة (41) منه عبارة " ولا تكون لتلك الأحكام هذه القوة... " وهو يقصد الحجية .

ونحن نؤيد هذه التفرقة بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي على النحو السابق. ونرى أن أهمية التفرقة تكمن فيما يلي :

أ – الحجية تعني عدم جواز طرح النزاع أمام القضاء بدعوى جديدة بالخصومة ذاتها، وهي بهذا المعنى تختلف عن حيازة الحكم لقوة الأمر المقضي [1] .

ب – بالنسبة لتنفيذ الأحكام فالقاعدة أن القوة التنفيذية لا تثبت إلا للأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي .

ج – بالنسبة للطعن لإزالة التعارض بين حكمين قضائيين، فإن الطعن جائز فقط بصدد حكمين متناقضين حائزين لقوة الأمر المقضي، والأمر ذاته في طلب إعادة المحاكمة.

د – بالنسبة للأحكام الجنائية: يحوز الحكم الجنائي حجية بمجرد صدوره من حيث عدم جواز رفع دعوى مبتدأة (جديدة) عن الفعل المُجرّم نفسه وهو ما يعرف في قانون العقوبات بأنه لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة. أما اشتراط أن يكون الحكم باتاً فهو يسري لإعمال حجية الأمر المقضي في أثرها الإيجابي أي للاحتجاج بالحكم

---

(1) وفي ذلك يقول د. عبد الرزاق السنهوري : " أن حجية الأمر المقضي لا تمنع من الطعن في الحكم بالطرق المقررة، سواء أكانت طرقاً عادية أم طرقاً غير عادية. وعند ذلك يطرح النزاع من جديد أمام قضاء المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم أو محكمة أعلى فتؤيد الحكم أو تلغيه، ولكنها في الحالتين لا تكون قد أصدرت حكماً قائماً إلى جانب الحكم الأول، فهي إذا أيدته بقي الحكم واحداً، وإذا ألغته زال الحكم الأول وبقي الحكم الثاني وحده. فالذي لا يجوز بمقتضى حجية الأمر المقضي هو رفع دعوى مبتدئة بالخصومة ذاتها، أو رفع دعوى ببطلان الحكم الذي ثبتت له الحجية بل انه لا يجوز بعد أن تدفع الدعوى الجديدة بحجية الأمر المقضي أن يطلب المدعي استجواب خصمه للحصول منه على إقرار بأن الحكم الذي صدر في الدعوى الأولى غير صحيح، أو أن يوجه إليه اليمين الحاسمة ليحلف على أن هذا الحكم صحيح فيما يعلم ، فالحكم عنوان الحقيقة "، المرجع السابق ، بند 343 ، ص 636.

الجنائي أمام الجهات القضائية الأخرى والأخذ بما أثبته من وقائع يكون الفصل فيها ضرورياً ولازماً لإقامة الحكم الجنائي.

الفرع الثاني: القوة الملزمة للأمر المقضي والقوة التنفيذية للحكم

يترتب على الحكم بإلزام المحكوم عليه بأمر معين ضرورة تنفيذه، وذلك حتى يكون للحكم القضائي فاعلية وتطبيق واقعي بحيث ينتج أثره بإيصال الحقوق إلى أصحابها ولا يغدو مجرد حكم على ورق. وقد ينفذ الالتزام المحكوم به تنفيذاً اختيارياً أو تنفيذاً جبرياً ويطلق على إمكانية تنفيذ الالتزام تنفيذاً جبرياً (الحق في التنفيذ) (1).

والسؤال الذي يطرح هنا: ما هو أساس التزام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر ضده؟ يرى بعض الفقهاء أن حجية الأمر المقضي لا يقتصر أثرها على التزام المحكوم ضده بعدم اتخاذ أي إجراء يتعارض مع الحكم القضائي، والالتزام بعدم طرح النزاع على القضاء مجدداً، بل أن حجية الأمر المقضي ذاتها تفرض التزاماً آخر يتمثل في واجب تنفيذ الحكم القضائي إما اختيارياً أو جبرياً ، فعلى الإدارة أن تتخذ كافة الإجراءات الكفيلة بتنفيذ الحكم القضائي ، كما يتعين عليها أن تعاون المحكوم لصالحه في تنفيذ الحكم (2) .

ورغم استخدام البعض مصطلح قوة الشيء المقضي به إلا أنهم يعدون من أنصار هذا الاتجاه ، في ذلك ما أبداه الدكتور مصطفى أبو زيد بقوله : إن أول من يقع عليه تنفيذ

---

(1) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري، 1981، ص25 ويعرف الحق في التنفيذ الجبري: بأنه سلطة قانونية تخول صاحبها مطابقة مركزه الواقعي على مركزه القانوني بواسطة أعمال تقوم بها السلطة العامة جبراً عن المدين ، ص21.

(2) في هذا المعنى P. Laurent : L'indépendance de L'administration et les decisions de Conseil d' État, Aix, 1941, p55 مشار إليه لدى د. حسني سعد عبد الواحد ، تنفيذ الأحكام الإدارية ، رسالة دكتوراه ، 1984 ، ص21 . – د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، 1979، المرجع السابق، ص 33 .

– حسين أبو زيد ، الحكم بالإلغاء ، مجلة مجلس الدولة ، 1952 ، س3 ، ص 162-163 . – د. محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص 849 .

حكم الإلغاء بغير شك هو الإدارة ، ذلك لأنها هي التي تختصم في سائر المنازعات الإدارية ، فالإدارة عليها أن تحترم ما قضى به المجلس كنتيجة طبيعية لالتزامها باحترام قوة الشيء المقضي به، الأمر الذي يضع على عاتقها واجبين : واجباً سلبياً ، وواجباً إيجابياً ، واجب سلبي يقضي بألا تفعل ما من شأنه أن يعد اعتداء على قوة الشيء المقضي به ، وواجب إيجابي يحتم عليها أن تأتي من الأفعال الإيجابية ما يعدُّ تنفيذاً لحكم المجلس وإعمالاً لمقتضاه [1] .

و استناداً لحجية الأمر المقضي لحكم الإلغاء يقول الفقيه (فالين)، " إنه ينبني على حكم الإلغاء ترتيب التزامات سلبية وأخرى إيجابية على عاتق الإدارة. وبعبارة أخرى فإن الإدارة تلزم بالامتناع مستقبلاً عن تنفيذ القرار المحكوم بإبطاله على أي وجه ، كما تلزم باتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة المركز القانوني الذي كان ليوجد لو لم يصدر القرار الباطل " [2] .

على أن الرأي الغالب في الفقه يميز بين حجية الأمر المقضي والقوة التنفيذية للحكم القضائي . فيرى البعض [3] " أن حجية الأمر المقضي هي أثر الحماية القضائية التي يحصل عليها الشخص بوساطة الدعوى التي تنتهي بحكم قضائي ، أما القوة التنفيذية فهي صفة في الحكم أو في غيره من السندات تخول الحصول على الحماية القضائية بوساطة التنفيذ الجبري وعلى هذا فإن الحجية نهاية لطريق الحماية القضائية ، في حين أن القوة التنفيذية بداية لطريق آخر للحماية القضائية ".

كما يميز كل من بونار ولامبو بين حجية الأمر المقضي والقوة التنفيذية للحكم، وذلك في معرض نقدهما لمدلول حجية الأمر المقضي في الفقه الألماني والإيطالي وفقاً لمفهومهما الشخصي، إذ يميز بعض الفقهاء بين عنصري حجية الأمر المقضي، فالعنصر الأول يتمثل في الحجية الشكلية للأمر المقضي ويقصد بها أن ما فصل فيه الحكم القضائي

---

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، 1966 ، ط3 ، بند 937 ، ص 843 .

(2) M . Waline : Le contrôle juridictionnel de L'administration, le Caire,1949, p194.

مشار إليه لدى حسين أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 161-162 .

(3) د. فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني ، المرجع السابق ، ص 293.

لا يمكن مناقشته من جديد أمام القضاء، أما العنصر الثاني فيتمثل في الحجية المادية للأمر المقضي ويقصد بها أن ما قضى به الحكم له قوة قانونية تفرض تنفيذه والامتناع عن اتخاذ أي إجراء يخالف مقتضاه .

وفي هذا يرى الفقيهان أن العنصر المادي للحجية أو ما يسمى بالحجية المادية للأمر المقضي لا تمت لحجية الأمر المقضي بأية صلة ولا تنتمي إليها وإنما تشكل فكرة تمثل أثراً مستقلاً عن الحجية هي القوة التنفيذية للأحكام القضائية، وبهذا تقتصر حجية الأمر المقضي على الحجية الشكلية دون الحجية المادية (1).

وقد ميز الفقه (2) بين فكرة حجية الأمر المقضي وفكرة القوة التنفيذية للأحكام موضحاً عدم التلازم بينهما على النحو التالي :

أ – تقتصر حجية الأمر المقضي للحكم القضائي على تقييد الخصوم بتقرير القاضي في أي إجراءات تالية، والحيلولة دون عرض المنازعة ، التي سبق وفصل فيها، من جديد أمام القضاء. أما القوة التنفيذية للحكم فتعني تنفيذ مضمونه بطريق فعّال ومباشر، وبهذا فهي تخول للمحكوم له الحصول على حقه جبراً عن طريق تدخل الدولة .

---

(1) Bonnard: op.cit. p 85.

P. Lampue: la Notion d'acte juridictionnel, R. D. P. p 51 .

مشار إليه في رسالة د. حسني عبد الواحد، المرجع السابق ، ص 22-23 . ورسالة د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 32-34 .

ويشير كل من د. حسني ود. عبد المنعم إلى أن الحجية الشكلية في الفقه الألماني والفقه الإيطالي تعني عدم قابلية الحكم للمناقشة إما باستنفاد طرق الطعن عليه أو بفوات مواعيدها ، كما أن الحجية المادية لا تعني القوة التنفيذية للحكم وإنما القوة الملزمة له ومقتضاها احترام ما انتهى إليه الحكم في كل خصومة لاحقة وعدم معارضته . د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 23 . ود. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق، هامش(1) ص 34 . – راجع أيضاً د. إدوار غالي ، المرجع السابق ، ص 42 . ويضيف أن الحكم لا يتمتع بهذه الحجية المادية إلا إذا كان حائزاً للحجية الشكلية ، فالحجية الشكلية تعتبر شرطاً للحجية المادية .

(2) Nicolas Valticos : L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, 1953, p29.

مشار إليه لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 34 .

– د. إدوار غالي ، المرجع السابق ، ص 39 – 40 . – د. فتحي والي ، القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 293-294 . والتنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص38 – 40 .

ب – تستهدف حجية الأمر المقضي تحقيق غايتين: الأولى سلبية تتمثل في منع تجدد النزاع والدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها. والثانية إيجابية يمكن إعمالها في حدود ضيقة تتمثل في اعتبار الحكم دليلاً على ما جاء فيه. أما القوة التنفيذية فتستهدف دائماً تحقيق غاية إيجابية تتمثل في تنفيذ مضمون الحكم .

ج – تثبت الحجية للحكم القضائي بمجرد صدوره ولو كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو طعن فيه فعلاً . أما القوة التنفيذية للحكم فلا تثبت إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية أو انقضاء المواعيد المقررة لإجرائها، فالتشريع المصري لا يمنح القوة التنفيذية للأحكام إلا إذا كانت حائزة لقوة الأمر المقضي، أو نافذة نفاذاً معجلاً [1]. وبذلك توجد أحكام تحوز حجية الأمر المقضي دون أن تكون لها القوة التنفيذية، كالحكم الصادر بعدم قبول الدعوى أو بعدم الاختصاص .

د – لا تثبت حجية الأمر المقضي إلا للعمل القضائي بالمعنى الدقيق ، وتعد الحجية في نظر بعض الفقهاء المعيار القاطع والعلامة المميزة للعمل القضائي[2] . أما القوة التنفيذية فإنها تثبت أيضاً لغير العمل القضائي من الأعمال القانونية الأخرى التي يمنحها القانون قوة تنفيذية، كالسندات الرسمية والعادية والأوراق التجارية القابلة للتداول [3] ، إضافة لما تتمتع به القرارات الإدارية من قوة تنفيذية .

وبناءً على ما تقدم فإننا نؤيد التفرقة بين حجية الأمر المقضي والقوة التنفيذية للأحكام ونسلم بأن تنفيذ الحكم لا يمكن أن يستند إلى حجية الأمر المقضي. ويأتي رأينا هذا انسجاماً مع رأينا الذي سنعرض له في أساس الالتزام بتنفيذ الأحكام وبوجه خاص

---

(1) د. فتحي والي ، التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص 57 – 58 . – د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي ، المرجع السابق ، ص 232 .

(2) على رأس هؤلاء الفقهاء الأستاذان جيز ولوران ، راجع في ذلك د. عبد المنعم جيـره ، المرجـع الـسابق ، ص35.

(3) المادة (6/ب) من قانون التنفيذ الأردني المؤقت رقم (36) لسنة 2002 . – وفي التشريع المصري تثبت القـوة التنفيذية للمحررات الموثقة وأحكام المحكمين والأوامر راجع في ذلك د. فتحي والي، التنفيذ الجبري ، المرجع السابق ، ص36–40 ، ص96–115 .

التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها . على أن هناك فريقاً آخر من الفقهاء يرى أن أساس الالتزام بتنفيذ الأحكام، يستند إلى القانون ، فالحكم القضائي متى أصبح نهائياً، هو عنوان الحقيقة القانونية الملزمة، فإنه يعدُّ في خصوصية النزاع الذي صدر فيه قاعدة القانون الواجبة الاتباع، ويترتب على ذلك أن تصبح الهيئات العامة المنوط بها قانوناً تنفيذ أحكام القضاء ملزمة بهذا التنفيذ (1).

ويمكن الرد على هذا الرأي بأن التزام كافة هيئات الدولة العامة والخاصة بتطبيق أحكام القانون والخضوع له هو التزام عام ويشكل أساساً قانونياً عاماً ولا يصلح سنداً لتبرير الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية على وجه الخصوص والتحديد .

وخلافاً لما تقدم نرى أن للحكم قوة ملزمة في ذاته توجب على المحكوم عليه، فرداً كان أم سلطة عامة ، تنفيذ الحكم الصادر ضده باعتباره صادراً عن الهيئة القضائية وهي سلطة عامة تتمتع بالحيدة والاستقلال، حيث يوكل إليها مهام الرقابة القضائية على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية، وحيث إن الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية (الإدارة) تشكل الضمان الحقيقي والفعّال لمبدأ المشروعية، فإن الالتزام بتنفيذ الحكم وترجمته إلى واقع يُعد امتداداً لهذه الرقابة وضرورة قصوى لتحقيق الغاية منها، وذلك دون أن يكون للصيغة التنفيذية التي تذيل بها الأحكام أثر في ذلك، وبهذا فإننا لا نتفق مع الرأي القائل إن أساس الالتزام بالتنفيذ يكمن في القوة التنفيذية للحكم، بل نؤيد التفرقة بين القوة الملزمة للحكم والقوة التنفيذية له. ونعرض فيما يلي كلا الرأيين على النحو التالي:

---

(1) د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، المرجع السابق ، ص 27-28، ومبدأ المشروعية 1969، المرجع السابق ، ص 74 .- حسين أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 163-165 وفي ذلك قوله: " والمحكمة في هذه الحالة لا تقضي بإلزام الإدارة بعمل معين إذ أن ذلك يخرج عن ولايتها. وإنما تقضي بتسوية حالة الطاعن المقررة بحكم الإلغاء وعلى مقتضاه بوصف انه حكم واجب النفاذ – ذلك لان الحكم قرينة قانونية قاطعة على صحة ما قضى به – وله قوة القانون الملزم للإدارة بل أقوى من قوة القانون ذاته. ويرى أن تنفيذ أحكام الإلغاء واجب مفروض على الإدارة بحكم الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 9 لسنة 1949 الخاص بمجلس الدولة والتي تنص على ما يلي : " على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه " .

أولاً: يرى أصحاب الرأي القائل بوجود القوة الإلزامية أو الملزمة للحكم أن الشيء المقضي لا يجب فقط أن يحترم ، بمعنى أن ما قضى به يؤخذ كحقيقة، ولكن ينبغي أيضاً أن يتحول إلى واقع باتخاذ الإجراءات المناسبة. فيلتزم المحكوم عليه، فرداً كان أم سلطة عامة ، بتنفيذ ما قضى به الحكم القضائي، وعلى الإدارة أن تستخلص نتائج إلغاء قراراتها، أي أن تتخذ الإجراءات المادية أو القانونية التي يتطلبها هذا الإلغاء [1] .

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن القوة التنفيذية للحكم هي في الحقيقة امتداد لأثره الملزم ولكنها تضيف قوة أخرى هي إمكانية الالتجاء إلى الوسائل الجبرية لتحقيق مضمون الحكم بمعاونة السلطة العامة ، وبهذا فإن القوة التنفيذية للأحكام تقتصر على الأحكام التي تصدر ضد الأفراد دون الأحكام التي تصدر ضد الإدارة العامة لاستحالة استعمال وسائل الجبر ضد من بيده هذه الوسائل [2] .

ونحن وإن كنا نتفق مع هذا الرأي في أن للحكم قوة ملزمة في ذاته ، وأن القوة التنفيذية هي امتداد لهذه القوة الملزمة ، مع إمكانية استخدام الإدارة لوسائل الجبر والإكراه في تنفيذ الحكم وتحقيق مضمونه عملياً، إلا أننا لا نتفق معه بالقول إن الأحكام التي تصدر ضد الإدارة العامة لا يمكن أن تكتسب القوة التنفيذية ، وإن القوة التنفيذية تقتصر على الأحكام التي تصدر ضد الأفراد ، وذلك لسببين :

الأول : لا يمكن الاستناد إلى الحجة التي أبداها هذا الرأي والمتمثلة في استحالة استخدام وسائل الجبر ضد من بيده هذه الوسائل ، حيث إن إمكانية استخدام الوسائل الجبرية أو عدم إمكانية استخدامها لا يصلح معياراً للتمييز بين الأحكام إذ إنه أمر خارج عن ذاتية الحكم ، وبالتالي الأخذ بهذا المعيار ينكر كل قيمة فعلية للحكم في ذاته .

---

(1) Motané de la roque :L'inertie des pouvoirs publics, thèse, Toulouse,1948, Dalloz, p195.
مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص44-45 ، وهامش (1)، ص25.

(2) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 37 .

الثاني: " إن انعدام الجزاء الفعلي على قاعدة قانونية إن كان يشكل نقصاً في النظام القانوني القائم إلا أنه لا يعني انعدام هذه القاعدة " (1) . فالالتزام بتحقيق مضمون الحكم واجب قانوني مفروض على الإدارة تأكيداً لمبدأ المشروعية ، غير أن ضرورة المحافظة على هيبة الإدارة وما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات جعل من إمكانية فرض الجزاء صعباً نوعاً ما .

ثانياً: يرى البعض " أن التزام الإدارة الإيجابي بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها لا يمكن إرجاعه إلا إلى أن هذه الأحكام ذات قوة تنفيذية في مواجهتها ، وإلا لكان يمكن للإدارة أن تقف عند حد احترام هذه الأحكام بطريقة سلبية أي عدم مخالفتها احتراماً لحجيتها أو قوتها الإلزامية دون اتخاذ أي إجراءات إيجابية ، وهذا ليس مفهوم التنفيذ"(2). ويرى أصحاب هذا الرأي أن اتخاذ مقدمات التنفيذ يؤدي إلى اكتساب الحكم قوته التنفيذية(3).

ورداً على هذا الرأي نرى أن القول بوجود قوة تنفيذية للحكم يكتسبها من مقدمات التنفيذ لا يصلح أساساً لتبرير الالتزام بتنفيذ الحكم ، حيث يجب أن يستند أساس التنفيذ إلى قوة في الحكم ذاته بصفة مستقلة عن أي عناصر خارجية. فشروط أو مقدمات التنفيذ هي عناصر خارجة عن ذاتية الحكم، فهي إجراءات لازم استكمالها لتنفيذ الحكم القضائي بعد صدوره متمتعاً بالقوة الملزمة التي توجب تنفيذه، إلا أن آلية التنفيذ تحتاج إلى اتخاذ عدة خطوات تنتهي إلى تنفيذ الحكم. وفي جميع الأحوال فإن استخدام القوة لتنفيذ

(1) Marc Gjidara : La Fonction administrative contentieuse, 1972 .

مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 25 .

(2) د. حسني عبد الواحد، المرجع السابق، ص 46.

(3) د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق، ص 24-25، حيث يرى "أن القوة الإلزامية للحكم تفرض ضرورة احترام الحكم من الجميع، وإن هذه القوة الإلزامية تعني أن الشيء المقضي به يصبح قابلاً للتنفيذ متى توافرت شرائط هذا التنفيذ أي حاز القوة التنفيذية " ، ص24.

الأحكام القضائية استناداً إلى قوتها الملزمة يحيلها إلى قوة تنفيذية سواء في مواجهة الأفراد أم الإدارة .

وبهذا سنقسم دراسة آثار حكم إلغاء القرار الإداري إلى بابيـــن: نتناول في **الباب الأول : حكم الإلغاء وحجية الأمر المقضي .**

وفي الباب الثاني : القوة الملزمة لحكم الإلغاء .

الباب الأول

حكم الإلغاء وحجية الأمر المقضي

وسنتناول هذا الباب في فصلين: الفصل الأول: الحجية المطلقة لحكم الإلغاء. الفصل الثاني: حجية حكم الإلغاء و أثرها على الطعون .

الفصل الأول

الحجية المطلقة لحكم الإلغاء

وسنتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث : نعرض في المبحث الأول : مبدأ الحجية النسبية للأحكام القضائية كقاعدة عامة في التشريع وفي الأحكام القضائية التي يلتزم فيها القضاء بتطبيق أحكام التشريع القائم . وفي المبحث الثاني : إقرار الحجية المطلقة لحكم الإلغاء كاستثناء على القاعدة العامة ومبررات ذلك . وفي المبحث الثالث: الشروط الواجب توافرها في حكم الإلغاء ليكتسب الحجية المطلقة .

المبحث الأول

الحجية النسبية - كأصل عام - في التشريع وفي الأحكام القضائية

لقد أقرت العديد من التشريعات مبدأ نسبية حجية الشيء المحكوم فيه ، فتنص المادة (1351) من القانون المدني الفرنسي على أنه " لا تقوم حجية الأمر المقضي إلا بالنسبة إلى موضوع الدعوى ، ويجب أن يكون الشيء المطلوب واحداً وأن يكون الطلب مبنياً على السبب نفسه وقائماً بين الخصوم أنفسهم ومقاماً منهم أو عليهم بالصفة ذاتها " .

كما تنص المادة (101) من قانون الإثبات المصري على أن " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً " [1] .

وتنص المادة (41) من قانون البينات الأردني على أن " الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً " .

وبناءً عليه فإن القاعدة العامة تشريعاً تقضي بأن الأحكام لا تحوز الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وهو ما يعبر عنه بأن حجية الأمر المقضي نسبية.

وقد تعددت النظريات التي استند إليها الفقهاء – من أنصار هذه القاعدة – لتبريرها [2] ، وتمثلت أولى هذه النظريات في أن الحجية النسبية للشيء المحكوم فيه تجد أساسها في المصدر التاريخي للنصوص التشريعية . فحجية الشيء المحكوم فيه في القانون الروماني كانت دائماً نسبية . على أن هذه النظرية أو الحجية التي تقوم على مبررات عملية حيث تضمن استقرار الحقوق المقررة قضاءً [3]، غير كافية لتبرير قاعدة النسبية موضوعياً . ولهذا حاول الفقه الحديث ربط الحجية النسبية للأمر المقضي بأفكار معينة تعتبر أساساً لها . وأهم النظريات في هذا الصدد هي :

---

(1) المادة (101) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 25 لسنة 1968 . ويتطابق هذا النص مع نص المادة (405) من القانون المدني المصري والتي ألغيت بموجب قانون الإثبات .

(2) راجع في عرض هذه النظريات : د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي ، المرجع السابق، ص 184–210 . – د. أحمد السيد صاوي ، أثر الأحكام بالنسبة للغير ، ص 11–12 . ورسالته الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه ، المرجع السابق ، بند 186 .

(3) د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني اللبناني ، المرجع السابق ، ص 290 ، 295 .

أولاً : نظرية العقد القضائي ، ومقتضاها أن الحجية تقوم على أساس وجود عقد بين أطراف النزاع يلتزمون بموجبه مقدماً بقبول حكم القاضي ولو كان غير عادل. وبما أن العقد القضائي بين الخصوم هو أساس الدعوى ، فإن آثار الحكم الصادر فيها ، يجب أن يقتصر على الأطراف ولا يمتد إلى الغير [1]. وأهم ما وجه لهذه النظرية من نقد أنها تقوم على فرض خيالي لا يتفق مع الحقيقة والواقع ، فالخصوم لا يتفقون سلفاً وبطريق ضمني على الامتثال لحكم القضاء، فهذا العقد أو الاتفاق لا وجود له ، فضلاً عن ذلك فإن التزام الخصوم بحكم القضاء إنما يرجع لسلطان القضاء وما له من سيادة ولا يتوقف بأي حال على رضاء الخصوم أو اتفاقهم[2] حيث تنشأ الخصومة بإرادة المدعي المنفردة في مباشرة حقه في الالتجاء إلى القضاء، ولا يشكل دفاع المدعي عليه عن نفسه قبولاً للدعوى . كما يستطيع المدعي التنازل عن دعواه دون أن يتوقف ذلك على رضاء المدعى عليه .

ثانياً : لم تلاقِ نظرية العقد القضائي قبولاً لدى الكثير من الفقهاء ، فذهبوا إلى أن مبدأ نسبية الأحكام هو نتيجة لمبدأ حياد القاضي المدني في مسائل الإثبات [3]، حيث لا يشترك القاضي بجمع الأدلة ، وإنما يتقيد بما يقدمه الخصوم له من أدلة لإثبات ما يدعيه كل منهم، وهم وحدهم الذين يملكون إدارة حركة الدعوى وتوجيهها، وتقتصر مهمة

---

(1) راجع في هذه النظرية :

Garsonnet et Cézar – Bru : Traité pratique et théorique de procédure civile, 3éd, Paris, 1913, no.705 .

مشار إليه لدى د. أحمد السيد صاوي ، المرجع السابق . هامش 7، ص 12 .

(2) فالتكوس ، المرجع السابق ، ص 42، مشار إليه في رسالة د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 47. ويضيف الدكتور فتحي والي أن هذه النظرية لا تفسر قيام الحجية في مواجهة القضاء والتزام القاضي باحترام ما قضى به الحكم السابق ، قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 296 . – د. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي ، المرجع السابق ، ص 189 .

(3) Henri, Léon et Jean Mazeaud : Lécons de droit civil, 3éd, Paris, 1965,no.387.

مشار إليه لدى د. أحمد السيد صاوي ، اثر الأحكام بالنسبة للغير، المرجع السابق ، هامش ص 13.

القاضي على تقدير الأدلة المقدمة إليه، والحكم بما يرتبه القانون عليها [1] .

وبذلك فإنه مراعاة لمبادئ العدالة والإنصاف وحماية لمصالح الغير ، لا يجوز أن يكون الحكم الذي يصدر في هذا الجو المحايد حجة على آخرين لم يدخلوا في الدعوى، ولم يتمكنوا من تقديم ما بأيديهم من وسائل إثبات ، ولم تتح لهم فرصة الدفاع عن حقهم.

ثالثاً : يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى تبني نظرية الحقيقة [2] . ومقتضاها أن أساس حجية الأمر المقضي هو افتراض أن ما يقرره الحكم يطابق الحقيقة .

ويعبر البعض عن ذلك بقوله : " فالمشرع ، عندما يقرر حجية الأمر المقضي، يقرر – كما يقرر في أية قاعدة موضوعية – أن الحقيقة التي قررها الحكم هي الحقيقة الواقعة .." [3]

ويؤخذ على هذه النظرية أنه وإن كان الحكم في غالب الأحيان مطابقاً للحقيقة، على الأقل ، بالنسبة لغير الأطراف في الخصومة . إلا أن هذه المطابقة لا تصلح أساساً لبناء الحجية من الناحية الفنية القانونية، وإن كانت تصلح كتبرير سياسي أو تشريعي لتقرير الحجية [4] . وتعليل ذلك أن حجية الأمر المقضي لا تتعلق بتقرير وقائع ، وإنما بتقرير تطبيق القانون على هذه الوقائع، أي تؤكد إرادة القانون وبالتالي تضفي الفاعلية على الحماية القضائية التي قررها الحكم . كما أن الحقيقة القضائية ليست حقيقة مطلقة،

---

(1) راجع في مبدأ حياد القاضي : د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، 1981 ، ج1، بند 5 ، ص 16-19 .
– د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند 23-26 ، ص 29 – 32 .

(2) في الفقه الفرنسي : كيش وفنسان ، سوليس . مشار إليهم لدى د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 298 . – ود. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة للعمل القضائي ، المرجع السابق ، ص 191. – راجع أيضاً في الفقه المصري : د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 640 .
– د. احمد نشأت ، المرجع السابق ، بند 624، ص 203 .

(3) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند 344 ، ص 640 .

(4) راجع في ذلك د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 298 .

إنما هي ثمرة عناصر الإثبات التي قدمها الخصوم للقاضي يمكن أن تختلف إذا أتيح للغير فرصة تقديم أدلة إثبات أخرى لم تكن تحت نظر المحكمة عند صدور الحكم الأول[1] . ولهذا يذهب البعض إلى أن أساس حجية الأمر المقضي يكمن في وظيفة القضاء باعتباره يطبق القانون في حالة معينة ويمنح بالتالي الحماية القضائية ، فأساس الحجية هو تحقيق الحماية القضائية للأحكام القضائية [2] .

ونحن نرى أن النظرية التي تستند إلى مبدأ حياد القاضي قد نجحت في تبرير مبدأ نسبية آثار الأحكام ، وذلك لما ترتبه من نتيجة هامة تتمثل في مراعاة اعتبارات العدالة ، وحماية مصالح الغير ، حيث إنه لا يمكن التمسك بالحكم ضد مصلحة الغير ممن لم يدخلوا في الدعوى، ولم يتمكنوا من إبداء دفوعهم وتقديم أدلتهم ، سواء تمسك به الخصم الذي صدر الحكم لمصلحته ، أم الغير ممن قد يستفيدون من هذا الحكم، حيث تعتبر في هذه الحالة حماية مصلحة الغير الذي يراد التمسك بالحكم في مواجهته سنداً مبرراً لعدم مراعاة مصلحة من تمسك بالحكم من الغير الآخر [3] .

ورغم ما وجه لهذه النظرية من نقد يتمثل في أنها عجزت عن تفسير ما يقضي به مبدأ النسبية أيضاً من عدم إفادة الغير من الأحكام ذات الحجية النسبية ، وذلك في حالة حرمان الغير من الاحتجاج بالحكم في مواجهة من صدر الحكم ضده من أطراف الدعوى[4].

---

(1) Laurent : Principes de droit civil français, 3éd, Paris, 1878, n. 88 .

مشار إليه لدى د. أحمد السيد صاوي ، اثر الأحكام بالنسبة للغير ، المرجع السابق ، هامش ص 13 .

- راجع أيضاً : - د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند 20 ، ص 27 . - د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ج2 ، بند 311 ، ص 250 . وفي ذلك يقول : " إن من عيوب نظام الإثبات المقيد أنه يؤدي إلى إمكان مغايرة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة " .

(2) د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، ص 299 .

(3) ونرى أيضا أن ما ذهب إليه الدكتور فتحي والي من أن أساس حجية الأمر المقضي يكمن في وظيفة القضاء باعتباره يطبق القانون في حالة معينة – وفقاً لما أشرنا إليه سابقاً – يتفق مع وجهة نظرنا . حيث إن القاضي يطبق القانون في حالة معينة مع التزامه بمبدأ حياد القاضي ، فيصدر احكاماً تحوز حجية الأمر المقضي في مواجهة الخصوم ذاتهم وللموضوع والسبب ذاتهما .

(4) فالتكوس ، المرجع السابق ، ص 60 . مشار إليه لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 49 .

إلا أن ذلك – كما يرى البعض – (1) لا يشكل مبرراً كافياً لعدم الأخذ بهذه النظرية، حيث تعدُّ أفضل النظريات التي قيلت لتبرير مبدأ النسبية .

ويسري مبدأ الحجية النسبية كقاعدة عامة على جميع الأحكام بما فيها الأحكام التي تصدر عن القضاء الإداري باستثناء أحكام الإلغاء .

وفي ذلك تنص المادة (52) من قانون مجلس الدولة المصري على أنه : تسري في شأن جميع الأحكام ، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة (2) .

وحيث إن القضاء ملزم بتطبيق أحكام القانون النافذ ، فإنه قد اقر مبدأ الحجية النسبية في جميع أحكامه ومثال ذلك ما جرى عليه قضاء محكمة النقض المصرية حيث قضت بقولها : "إن الأصل في حجية الأحكام أنها نسبية وإن الحكم لا يفيد منه أو يضار به إلا من كان خصماً في الدعوى التي صدر فيها ولا يحوز الحجية إلا بينهم وأن الغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة لا يحتج به عليه ولا يؤثر في حقوقه " (3) .

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية أيضاً بالحجية النسبية للأحكام ، وفي ذلك قضت بقولها : " إن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون لها حجية الأمر المقضي ، بحيث لا يجوز للخصوم إعادة طرح الأمر بينهم من جديد ، أي لا يجوز لهم أن يجددوا النزاع نفسه من جديد عن طريق دعوى جديدة ، فإن حصل فإنها تكون دعوى غير مقبولة لسبق الفصل فيها ، ويتحقق هذا بالنسبة للطرفين في الخصومة لمن خسر الدعوى ولمن كسبها

---

(1) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 49 .

(2) المادة (52) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، وقد ورد النص على هذه القاعدة في قوانين مجلس الدولة التي سبقت القانون الحالي .

(3) نقض مدني 50/468ق ، 1980/12/27 . – نقض مدني في 1966/3/23 ، 17– 656 – 91 .

على السواء ، دون أن يمنع ذلك من الطعن في الحكم بالطرق المقررة قانوناً " [1] .

وبالنسبة للأحكام الصادرة عن القضاء الإداري فقد أخذت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقاعدة الحجية النسبية في غير أحكام الإلغاء، حيث قضت بقولها: " ليس من مقتضيات قاعدة الحجية المطلقة التي تتسم بها أحكام الإلغاء أن تهدم قاعدة أخرى أصيلة وهي قاعدة الأثر النسبي للأحكام عامة وامتناع انتفاع الأغيار – كمبدأ عام – بآثارها، وقد حاول القضاء الإداري جاهداً التوفيق والملاءمة بين التزام هذه النسبية بقصر آثار الحكم على طرفي الخصومة وبين الحرص على احترام تلك الحجية المطلقة، فجعل هذه الحجية واضحة في الآثار القانونية المترتبة لزاماً على الإلغاء ، وفي الأوضاع الواقعية التي لها ارتباط وثيق بالمراكز الملغاة ..." [2] .

وقد أقرت محكمة العدل العليا الأردنية أيضاً قاعدة الحجية النسبية للأحكام الإدارية ومنها الأحكام الصادرة برفض الإلغاء ، إذ قضت بقولها : " لا يرد القول بأن الحكم الذي تصدره محكمة العدل العليا في الموضوع نفسه ، يكون حجة على الكافة، إذ إن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداريان هي أن الأحكام التي تكون حجة على الكافة هي الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية فقط ، أما تلك التي ترفض الإلغاء، فإن حجيتها نسبية مقصورة على أطراف الخصومة ولا تتعدى إلى غيرهم " [3] .

---

(1) تمييز حقوق 2002/925 ، 2002/5/1 ، غير منشور .

(2) المحكمة الإدارية العليا 1531، 6/1532ق ،1964/6/21، س9، 1965 ، ص 1265 . وحكمها في 1986/3/17، ملف رقم 385/3/86 ، الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري ، معوض عبد التواب، المجلد الثاني ، دعوى الإلغاء ، 2003 ، ص 476 . وحكمها رقم 3516 /36ق ، 1993/1/19، الدائرة الثانية ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، حسن الفكهاني ، ج46 ، ق207 ، ص 610 .

(3) العدل العليا 76/32 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1976، ص 1218 .

المبحث الثاني

إقرار الحجية المطلقة لحكم الإلغاء

يرى بعض فقهاء القانون العام أن الأصل العام في الأحكام القضائية تمتعها بحجية مطلقة، وأن الحجية النسبية تمثل استثناءً على الأصل العام ، وبهذا يرى الفقيه جيز أن جميع الأحكام القضائية تتمتع بحجية مطلقة كقاعدة عامة ، ذلك أن حماية النظام العام والأمن في المجتمع تستتبع وضع حد للمنازعات واستقرار المراكز القانونية الناشئة عن الأحكام القضائية.

ويضيف أيضاً أن أمن الجماعة يستلزم أن يكون الجميع خاضعين لكلمة القضاء ولا يقتصر ذلك على أطراف الخصومة وإنما يمتد إلى الغير والى السلطات العامة والمحاكم من كل الدرجات . لكنه يعود فيقرر أنه ومهما أحكمت الأنظمة القضائية فإن احتمال الخطأ لا ينتفي . وبذلك تعمل قاعدة الحجية النسبية استثناءً كلما اتسع مجال الخطأ، وذلك مراعاة لقواعد العدالة والمصالح الاجتماعية (1) . ولكن أكثر من ذلك يرى الفقيه جيليان أن الحكم القضائي لا يمكن أن يتمتع إلا بالحجية المطلقة ، ويبرر ذلك عن طريق تحديد نطاق ودور العمل القضائي ، حيث يرى أن وظيفة القضاء هي نظر الدعوى وتطبيق القانون عليها ، فتتمثل وظيفة القاضي بالتحقق فيما إذا كانت هناك مخالفة للقاعدة القانونية أم لا . فالعمل القضائي عنده هو الإجابة على ما إذا كانت هناك مخالفة للقاعدة القانونية أم لا .

فإذا تم إثبات مخالفة القاعدة القانونية يكون العمل القضائي عملاً موضوعياً شأنه في ذلك شأن القاعدة القانونية نفسها التي اثبت مخالفتها ، ومن ثم يحوز العمل القضائي دائماً الحجية المطلقة (2) .

---

(1) Gaston Jéze : De la force de vérité légale attachée par la loi á l'acte juridictionnel , R.D.P. 1913, p 437 .

– مشار إليه لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 50 – 52 .

(2) Raymond Guillien : L'Acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, thése,1931, p 449 .

مشار إليه لدى د. أحمد السيد صاوي ، أثر الأحكام ، المرجع السابق ، ص 118 – 123 .

وبالتالي وفقاً لهذه الآراء فإن حكم الإلغاء (لدى جيليان) يتمتع بحجية مطلقة كسائر الأحكام القضائية الأخرى، بينما يعتبر (جيز) أن تمتع حكم الإلغاء بحجية مطلقة هو تطبيق للقاعدة العامة في الحجية. وعليه فإن حكم الإلغاء لديهما لا يتمتع بخصوصية معينة .

ولكن مع تبني المشرع لموقف مغاير (كما أشرنا سابقاً) يتمثل في إقرار قاعدة الحجية النسبية كأصل عام بالنسبة لجميع الأحكام القضائية ، وإن الحجية المطلقة التي تتمتع بها بعض الأحكام القضائية تمثل استثناءً على هذه القاعدة ، فقد بقيت هذه الآراء دون فائدة عملية .

وبالتالي فإن ما تتمتع به الأحكام القضائية من حجية مطلقة بمقتضى نصوص تشريعية صريحة أو بمقتضى أحكام قضائية اجتهادية يشكل استثناءً من الأصل العام .

وقد نص قانون مجلس الدولة المصري صراحة في المادة (52) منه على الحجية المطلقة لحكم الإلغاء كاستثناء يرد على قاعدة الحجية النسبية ، حيث تتمتع جميع الأحكام الإدارية بحجية نسبية . فتنص المادة (52) على أنه : " تسري في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة " .

خلافاً لذلك لم يتضمن التشريع الفرنسي نصاً مماثلاً ، وإنما أقرت الحجية المطلقة لحكم الإلغاء بمقتضى أحكام قضائية اجتهادية لا تستند إلى نص تشريعي صريح . ومن أشهر الأحكام الفرنسية التي أقرت هذا المبدأ حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1899/12/8 ، حيث استند هذا الحكم إلى الحجية المطلقة لحكم الإلغاء كأساس لعدم قبول الطعن على الحكم بطريق اعتراض الغير [1] . كما استبعدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر سنة 1946 تطبيق المادة (1351) من القانون المدني على الأحكام الصادرة بالإلغاء وقضت بأن تلك الأحكام تحوز حجيتها في مواجهة الكافة [2].

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1899/12/8 في قضية " Ville d'Avignon " مشار إليه لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 55-56 .

(2) حكم محكمة النقض الفرنسية 1946/1/4 مشار اليه لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 56.

وبالرجوع إلى قانون محكمة العدل العليا نجد أن إقرار الحجية المطلقة لحكم الإلغاء يستفاد من نص المادة (26/ب) منه والتي تنص على ما يلي: " يكون حكم المحكمة في أي دعوى تقام لديها قطعياً لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة بأي طريق من الطرق ويتوجب تنفيذه بالصورة التي صدر فيها ، وإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار " .

ويستفاد من هذا النص أن المشرع الأردني يقرر إعدام جميع التصرفات القانونية والإدارية التي تمت استناداً إلى القرار الملغي وبأثر رجعي ، وهذا يؤكد حجية حكم الإلغاء المطلقة استثناءً من الأصل العام [1] . وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في بعض أحكامها بقولها: " إن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بالإلغاء تكون لها الحجية المطلقة على الكافة وبالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإدارية ويترتب عليها إعدام القرار من يوم صدوره... [2] .

وعليه فإن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري يتمتع بحجية مطلقة ويحدث أثره في مواجهة الكافة ، وهذه الحجية تعدُّ استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بأن للأحكام القضائية حجية نسبية .

ولكن يبقى أن نتساءل عن الأسباب والمبررات التي يقوم عليها هذا الاستثناء فما هي الحكمة من إقرار هذا الاستثناء ؟

---

(1) ويعد هذا تطوراً تشريعياً يحمد عليه المشرع حيث تفادى ما جاء في نص م (26/ب) من قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم 11 لسنة 1989 والذي كان يوجب اعتبار جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب القرار الملغى ملغاة من تاريخ صدور الحكم بإلغائه وليس من تاريخ صدور القرار الملغى . وهذا يتعارض مع مفهوم الحجية المطلقة لحكم الإلغاء ويهدم الأثر الرجعي للحكم .

(2) العدل العليا 77/122 ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، 1978، ع 8 ، ص 1104 .

– العدل العليا 88/233 ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، 1989 ، ص 664 .

من المسلم به في القانون الإداري أن الأحكام التي تصدر في الدعاوى أو الطعون التي تندرج تحت القضاء الموضوعي تتمتع بحجية مطلقة ، أما الأحكام التي تصدر في الدعاوى التي تندرج تحت القضاء الشخصي تكون ذات حجية نسبية. وبما أن دعوى الإلغاء وفقاً للرأي الغالب في الفقه والقضاء تنتمي إلى القضاء الموضوعي (أو العيني) فإن الأحكام الصادرة فيها بالإلغاء تتمتع بحجية مطلقة .

وصاحب هذه النظرية التي تقوم على التفرقة بين القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي، والتي تعدُّ من أهم النظريات التي قيلت في تبرير الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء هو العميد ديجي (1) .

وأساس ذلك عنده أن طبيعة ونطاق الحكم القضائي يتحددان على ضوء طبيعة ونطاق الحق الذي فصل فيه القاضي ، فالرابطة بين الحق والحكم الذي فصل فيه رابطة لا تنفصم ، ومن ثم فإن الحكم يستعير خصائصه من الحق الذي فصل فيه . فإذا فصل الحكم في حق شخصي ، يكون شأنه شأن هذا الحق ذا أثر شخصي ، ومن ثم لا يحوز الحجية إلا في مواجهة الأشخاص الذين تعلقت بهم المسألة التي طرحت على القاضي . أما إذا فصل الحكم في حق موضوعي ، فإنه يحوز الحجية في مواجهة الكافة شأنه في ذلك شأن الحق الموضوعي الذي فصل فيه (2) .

وتقوم هذه النظرية كما أسلفنا على التفرقة بين القضاء الموضوعي والقضاء الشخصي وذلك على النحو التالي (3) :

---

(1) Duguit : Traité de droit constitutionnel : 3 éme éd, T.2, p 462 .
مشار إليه لدى د. أحمد السيد صاوي ، أثر الأحكام ، المرجع السابق ، ص 114 . – ود. محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني ، دراسة مقارنة ، 1982، ص 450-452 . وقد أخذ بهذا التقسيم أيضاً بونار ، المرجع السابق ، ص 66 .

(2) وقد عرف القضاء الإنجليزي هذه التفرقة ، حيث يفرق بين نوعين من الأحكام الشخصية والأحكام العينية . راجع في ذلك بحث د. محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ، ص 57-65 .

(3) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ، 1966، المرجع السابق ، ص 694-695 .
– راجع أيضاً في عرض هذه النظرية د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص 177 وما بعدها . – د. خالد الزعبي ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 23- 28 .

أ – **القضاء الموضوعي** : ويشمل الدعاوى والطعون التي تهدف إلى حماية مركز قانوني موضوعي ، وهو كل مركز يكون محتواه واحداً بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد. حيث يتأتى هذا المركز – مباشرة من القواعد القانونية التي يضعها المشرع والتي تتسم بالعمومية والتجريد ، فيكون مضمونها واحداً بالنسبة للجميع ممن تماثلت ظروفهم . وهناك نوعان من المراكز القانونية الموضوعية تبعاً لوجود نوعين من القواعد القانونية :

1– القواعد القانونية التي يستطيع جميع الأفراد الاستفادة مما تقرره من حقوق أو تحمل ما تفرضه من واجبات مباشرة دون وساطة أو تدخل أي تصرف قانوني ، ومثالها القواعد المنظمة لحق الانتخاب .

2– القواعد القانونية التي تنطبق كسابقتها على الجميع بغير استثناء ، ولكنها تشترط لذلك وجوب صدور قرار خاص بذلك يسمى قراراً شرطياً (عملاً شرطياً) . ومثالها القواعد المنظمة للوظائف العامة ، حيث يشترط لانطباقها صدور قرار التعيين في إحدى الوظائف العامة ، ويعد المستفيدون من هذا النوع من القواعد في مركز قانوني موضوعي أو نظامي ، حيث يحدد مركز كل منهم بطريقة عامة وغير فردية.

ب – **القضاء الشخصي** : ويشمل الدعاوى والطعون التي تهدف إلى حماية المراكز القانونية الذاتية أو الشخصية . وهي المراكز التي يحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حدة ، أو بالنسبة لمجموعة من الأفراد معينين بذواتهم . ولهذا فإنها تختلف من شخص إلى آخر.

والمركز القانوني الشخصي لا يستمد مباشرة من القانون ، وإنما ينتج من عمل قانوني تعاقدي أو منفرد أو من واقعة مادية . فهو إما أن يكون حقاً على شيء أي حقاً عينياً، أو حقاً يسري في مواجهة شخص آخر أي حقاً شخصياً أو (التزاماً) .

– د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، ص 848 وما بعدها .

– د. محمود محمد حافظ ، القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، ج1، 1975، ص 5 وما بعدها .

واستناداً لهذا التقسيم تندرج طعون الإلغاء تحت القضاء الموضوعي ، حيث ينصب الطعن على قرار إداري فردي أو لائحي بدعوى مخالفته للقواعد القانونية النافذة مستهدفاً الحكم بإلغائه . وبذلك فإن مهمة القاضي الإداري أن يقرر ما إذا كان القرار الإداري الفردي أو التنظيمي مخالفاً فعلاً للقانون أم موافقاً له [1] . فإذا تبين للقاضي مخالفة القرار الإداري للقانون حكم بإلغائه ، ويكون الحكم الصادر بالإلغاء متمتعاً بالضرورة بحجية مطلقة وعامة ، حيث أن إلغاء القرار يعني إزالته من الوجود وإعدامه، فكان من المنطقي أن يسري في مواجهة الكافة . وذلك خلافاً للأحكام الصادرة في منازعات القضاء الشخصي ، حيث يتمتع بحجية نسبية استناداً لما فصل فيه من حقوق شخصية تستمد من سند قانوني خاص ذي قوة نسبية .

أما الحكم الصادر برفض الإلغاء والذي يفترض به أن يمتد أثره إلى الكافة فإنه لا يتمتع إلا بحجية نسبية ، أي لا يدفع به إلا في مواجهة الطاعن نفسه إذا رفع دعوى جديدة للطعن بالقرار نفسه وللأسباب نفسها . ويعني ذلك أن القرار المطعون فيه لا يزال باقياً محتفظاً بجميع آثاره التي كانت له عند إصداره ، وإذا تبين للإدارة عدم مشروعيته، فإن هذا الحكم لا يمنعها من إلغائه أو سحبه (إذا تحققت شروط السحب) .

وقد برزت التفرقة بين منازعات القضاء الموضوعي ومنازعات القضاء الشخصي في العديد من أحكام مجلس الدولة المصري ، وذلك في معرض تأصيلها للحجية المطلقة لأحكام الإلغاء ومثال ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بقولها: "إن المادة التاسعة من القانون رقم 9 لسنة 1949 الخاص بمجلس الدولة صريحة في أن الحكم الصادر بالإلغاء يكون حجة على الكافة ومفاد هذا أن الدعوى بإلغاء قرار إداري هي في واقع الأمر اختصام لذات القرار المذكور بحيث إذا ألغى القرار أصبح كأن لم يكن لا بالنسبة إلى طرفي الخصومة وحدهما بل بالنسبة إلى الكافة ، وذلك على خلاف الأحكام

---

(1) في حالة القرار الفردي تنحصر مهمة القاضي في بحث شروط انطباق القاعدة القانونية ومدى مخالفة القرار الإداري أو موافقته لها ، وفي حالة القرار اللائحي ينصب بحث القاضي على التحقق من مطابقة القواعد التي تضمنها القرار للقواعد القانونية . د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ، 1966 ، المرجع السابق، ص 696 .

الصادرة من المحاكم المدنية أو من محكمة القضاء الإداري بغير الإلغاء ، فإن الأصل فيها أن حجيتها مقصورة على أطرافها وحدهم " [1] . وقضت المحكمة الإدارية العليا بقولها : " إن مقتضى نص المادة 52 من القانون رقم 47 لسنة 1972 بإصدار قانون مجلس الدولة – أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تتمتع بحجية مطلقة تسري على الكافة – أساس ذلك : أنها حجية من طبيعة عينية نتيجة انعدام القرار الإداري– الخصومة الحقيقية في الطعن بالإلغاء تنصب على القرار الإداري ذاته وتستند إلى أوجه حددها المشرع"[2]

وقد اتفقت محكمة العدل العليا الأردنية في أحكامها مع القضاء الإداري المصري، حيث أخذت بهذه التفرقة، وفي ذلك قضت بأن " دعوى الإلغاء ليست شخصية بل عينية القصد منها فحص مشروعية القرار الإداري ورد الإدارة إلى جادة الحق تحقيقاً للمصلحة العامة " [3] .

على أنه وحيث تعرضت نظرية ديجي للنقد فإن القضاء الفرنسي وبشكل خاص مجلس الدولة لم يشر في أحكامه لهذه التفرقة التي تقوم عليها هذه النظرية . وأهم الانتقادات التي وجهت لنظرية ديجي ما يلي :

أ – إن مبدأ نسبية الأحكام الذي نصت عليه المادة 1351 مدني فرنسي والمادة 101 إثبات مصري مبدأ عام لا يقيم تمييزاً بين القضاء الشخصي والقضاء الموضوعي، وإنما يهدف إلى احترام حقوق الدفاع ، فيجنب الشخص مغبة الفصل في حقوقه من وراء ظهره. وهي غاية تقوم بالنسبة للحق الشخصي، كما تقوم بالنسبة للحق الموضوعي. وبهذا فإنه لا صلة بين مبدأ نسبية حجية الشيء المحكوم فيه وطبيعة

---

(1) محكمة القضاء الإداري 4/296ق ، 1951/5/23، الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، مبدأ 250 ، ص 283 . – راجع أيضاً الفتوى رقم 1140، 1965/11/29، الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، مبدأ 251 ، ص 284 .

(2) المحكمة الإدارية العليا الطعن 31/495ق ، 1986/11/9، الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، مبدأ 254 ، ص 287 .

(3) العدل العليا 86/101، 1987/1/23، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1988، ص 66.

– العدل العليا 1978/7/30 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1978، 1213.

الحق الذي تم الفصل فيه [1].

ب- صعوبة التفرقة بين القضاء الشخصي والقضاء الموضوعي ، حيث إن مخالفة مركز قانوني شخصي يعدُّ في الوقت ذاته مخالفة لمركز قانوني موضوعي لشخص تحمي القاعدة القانونية مركزه الشخصي [2]. كما أن القانون هو الذي يعرف المراكز القانونية الشخصية وينظمها شأنها شأن المراكز القانونية الموضوعية ، ولا تختلف هذه المراكز الشخصية بعضها عن بعض إلا في القيمة أو الدرجة ، إذ إن المركز القانوني واحد في جميع الفروض والمضمون القانوني والوسائل القانونية المقررة لحمايته واحدة [3].

ج – لا محل للتفرقة بين القضاء الشخصي والقضاء الموضوعي ، فكلاهما يقوم على فكرة واحدة ، هي مخالفة القاعدة القانونية . والعمل القضائي في الحالتين يقوم على إيجاد حل للمسألة القانونية المتمثلة في الادعاء بمخالفة القاعدة القانونية ، وهذا الحل الذي يمثل جوهر العمل القضائي يكون لها المدى نفسه في كلا القضائين . وحيث إن العمل القضائي عمل موضوعي شأنه في ذلك شأن القاعدة القانونية نفسها التي أثبتت مخالفتها ، فإنه يحوز دائماً الحجية المطلقة [4].

د – تقسيم المنازعات إلى عينية وشخصية لا يصلح كمعيار منضبط لبيان حالات الحجية النسبية وحالات الحجية المطلقة ، ومثال ذلك أن الأحكام الصادرة في الدعاوى العينية بالرفض (كالأحكام الصادرة بالرفض في دعاوى الإلغاء) تحوز حجية نسبية بإجماع الفقه والقضاء . وقد حاول البعض تبرير ذلك بقوله : " إن هذه الحالة تمثل استثناءً

---

(1) Jean Malbec: La Relativité de la chose jugée. l'effet vis-à-vis des tiers des jugements contentieux. rendu en matiere civile. thése. 1947

مشار إليه لدى د. أحمد السيد صاوي ، أثر الأحكام ، المرجع السابق ، ص 68 ، ص 115.

(2) جيليان ، ص 294، مشار إليه لدى د. أحمد السيد صاوي ، أثر الأحكام ، المرجع السابق ، ص 116.

(3) George Cell; Cours de principes du droit public, 1945-1946, p.274

– مشار إليه في رسالة د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 64.

(4) جيليان ، ص 292 ، 301 – 302 . مشار إليه لدى د. أحمد السيد صاوي ، أثر الأحكام ، المرجع السابق، ص 117، 119 .

ظاهرياً ، فالحكم برفض دعوى الإلغاء لا يعني أن القضاء يقــرر ســلامة القــرار ومطابقته للقانون ، وإن كل ما يعنيه أن المدعي لم ينجح بوسائله الخاصة في إقامــة الدليل على عدم مشروعية القرار "[1] .

يضاف للانتقادات السابقة ما يلي : أن الطابع الموضوعي لدعوى الإلغــاء قــد تطور حيث أصبحت هذه الدعوى تلتقي مع دعوى القضاء الكامل في نقاط عديدة مما أدى بالبعض إلى القول إن هذا التقارب يدخل دعوى الإلغاء في نطاق القضاء الشخصي [2] . وأبعد من ذلك فإن البعض الآخر قد أضفى عليها طابعاً شخصياً خالصاً [3] . ولكن الرأي الغالب في الفقه يرى أن هذا التقارب أدى إلى تحول طابعها الموضــوعي إلــى طــابع مختلط[4] .

إزاء هذه الانتقادات التي وجهت لنظرية ديجي في التفرقة بين القضاء الشخصي والقضاء الموضوعي ، فإنه لا يمكن الاستناد إليها في تبرير الحجية المطلقة لحكم الإلغاء خاصة وأن الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء أمر غير مسلم به .

ونحن بدورنا نرى أن دعوى الإلغاء ما زالت تتمتع بخصائصها الذاتية المميــزة لها ، فهي دعوى تستهدف في الدرجة الأولى حماية مبدأ المشروعية وضــمان احترامــه وعدم الخروج عليه ، وبذلك نرى أن دعوى الإلغاء دعوى عينية وإن احتوت في بعــض جوانبها على بعض العناصر الشخصية ، إذ لا يمكن أن تؤدي هذه العناصر الــى إدراج دعوى الإلغاء ضمن طائفة المنازعات الشخصية . ولكن وإن كنّا نقر بالطبيعة العينيــة لدعوى الإلغاء إلا أننا لا نسلم بالاستناد اليها لتبرير الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء خاصة

---

(1) فالين ، مشار إليه لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 66 .

(2) بونار ، المرجع السابق ، ص 66.

(3) كورن بروبست ، المرجع السابق ، مشار إليه لدى د. علي شطناوي ، الخصومة في دعوى الإلغاء ، المرجــع السابق ، ص 8 .

(4) د. طعيمة الجرف ، شروط قبول الدعوى ، المرجع السابق ، ص 212 . ومؤلفه رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، المرجع السابق ، ص 248 . – د. أحمد كمال أبو المجد ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، ط 1963، ص 312 . – ويبرز الجانب الشخصي لدعوى الإلغاء في عدة مظاهر أهمها ما أشرنا إليه سابقاً تحت عنــوان دعوى الإلغاء دعوى عينية .

وأن الأحكام الصادرة برفض دعوى الإلغاء تتمتع بحجية نسبية على الرغم من صدورها في خصومة عينية .

ومن وجهة نظرنا فإن إلغاء القرار الطعين قضائياً من قبل القاضي الإداري إذا تبين له عدم مشروعيته هو السند المبرر على وجه اليقين للحجية المطلقة لأحكام الإلغاء، وذلك فيما يرتبه من آثار ، حيث يترتب على الحكم بالإلغاء إعدام القرار الإداري وإزالته نهائياً ، فيصبح من المنطقي أن يكون معدوماً في مواجهة الكافة سواء بالنسبة للقرارات التنظيمية التي تخاطب الكافة ، أم القرارات الفردية حيث يسري أثر حكم الإلغاء بإعدام القرار الإداري في مواجهة الفرد أو الأفراد الذين تم الإلغاء بناءً على طلبهم وفي مواجهة الأفراد المعينين في القرار ولو لم يتدخلوا في دعوى الإلغاء وهذا التفسير يبرر بدوره سبب تمتع الأحكام الصادرة بالرفض بحجية نسبية . حيث إن القرار الطعين يظل قائماً منتجاً لآثاره ، وفي الوقت ذاته فإن القاضي الإداري لا يقرر سلامة القرار ومطابقته للقانون وبالتالي فإن الأحكام الصادرة بالرفض تتمتع كغيرها من الأحكام بحجية نسبية وفقاً للقاعدة العامة [1] .

ومما يؤيد رأينا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 1958/1/18 بشأن مدى تعلق الأحكام الصادرة بالمنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت بالنظام العام . فقضت بقولها : " ... ولا يغير من ذلك أن الأحكام الصادرة بالإلغاء ذات حجية عينية تسري قبل الكافة بينما هي في المنازعات الأخرى ذات حجية مقصورة على أطرافها ، لأن المرد في ذلك ليس الى خصائص تتميز

---

(1) من هذا الرأي : د. أحمد كمال أبو المجد ، المرجع السابق ، هامش ص 31 . – د. مصطفى كامل ، مجلس الدولة ، 1954، المرجع السابق ، ص 312 . – د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 69 . حيث يرى الدكتور جيره في تحليل عمل قاضي الإلغاء التبرير القاطع ، وهو يشبه ما يقوم به قاضي الإلغاء وهو يقرر إلغاء القرار الإداري بعملية سحب القرار التي تقوم بها الإدارة ، فيرى أن الآثار القانونية المترتبة على الإلغاء القضائي والسحب الإداري تكاد تكون واحدة ، وعملية سحب القرار الإداري تسري بطبيعتها في مواجهة الكافة، فإذا ما تمت هذه العملية وتحققت آثارها بمقتضى عمل قضائي يحوز حجية الأمر المقضي ، فإن الحجية المقررة لهذا العمل القضائي ينبغي أن تسري بدورها في مواجهة الكافة .

بها في منازعات الصنف الأول طبيعة الروابط القانونية فيها من ناحية درجة الاتصال بالمصلحة العامة عن طبيعة الروابط القانونية في منازعات الصنف الثاني، بل طبيعة الروابط فيها جميعاً واحدة من هذه الناحية ، وإنما المرد في ذلك إلى أن مقتضى إلغاء القرار الإداري هو اعتباره معدوماً قانوناً وكأن لم يكن ، فيسري هذا الأثر بحكم اللزوم وطبائع الأشياء على الكافة ، ولكل ذي شأن ولو لم يكن من أطراف المنازعة أن يتمسك به ، وآية ذلك أن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري في مثل هذ المنازعات بالرفض ليست لها حجية عينية على الكافة [1] .

كما يلاحظ على قضاء محكمة العدل العليا الأردنية أنها وإن كانت تقر في أحكامها بالطبيعة العينية لدعوى الإلغاء إلا أنها لا تربط بين هذه الطبيعة والحجية المطلقة للأحكام الصادرة بالإلغاء ، ومثاله ما قضت به بقولها : " إن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بالإلغاء تكون لها الحجية المطلقة على الكافة وبالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإدارية ويترتب عليها إعدام القرار من يوم صدوره ..." [2] . وبذلك يمكن القول إن محكمة العدل العليا – في أحكامها هذه – لم تستند الى الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء لتبرير الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فيها بالإلغاء . بل استندت الى الأثر الذي يرتبه الإلغاء وهو انعدام القرار الإداري واعتباره كأن لم يكن .

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 1496/2ق ، 1958/1/18 ، س3، ص 546 .

راجع أيضاً حكمها الصادر في 20 يناير 1969 ، مجموعة المبادئ القانونية ، س14 ، ص 281 .

(2) العدل العليا 77/122 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1978 ، ع 8 ، ص 1104 .

– العدل العليا 88/233 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1989 ، ص 664 .

المبحث الثالث
الشروط الواجب توافرها في حكم الإلغاء ليكتسب الحجية المطلقة

أشرنا سابقاً إلى أنه يشترط لإعمال حجية الأمر المقضي عدة شروط، وهي قسمان : شروط تتعلق بالحكم ذاته ، وشروط تتعلق بالحق المدعى به .

وحيث إن الشروط المتعلقة بالحق المدعى به من وحدة الخصوم والمحل والسبب تتعلق بإعمال الحجية النسبية دون الإحكام الحائزة للحجية المطلقة كأحكام الإلغاء ، فإننا سنبين في هذا المبحث الشروط الواجب توافرها في حكم الإلغاء ذاته ليكتسب الحجية المطلقة . وسنعرض هذه الشروط في خمسة مطالب : **المطلب الأول** : أن يكون الحكم صادراً بالإلغاء ، **المطلب الثاني** : أن يكون الحكم الصادر بالإلغاء قضائياً (توافر أركان العمل القضائي) . **المطلب الثالث** : مدى اشتراط أن يكون الحكم نهائياً. **المطلب الرابع** : أن يصدر الحكم عن محكمة ذات ولاية في موضوعه . **المطلب الخامس:** أن يتم التمسك بالحجية في منطوق الحكم ومدى اشتراط ذلك.

المطلب الأول : أن يكون الحكم صادراً بالإلغاء

تكتسب الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء وحدها الحجية المطلقة كاستثناء يرد على القاعدة العامة التي تقضي بأن حجية الأحكام القضائية نسبية ، وذلك وفقاً لما نصت عليه النصوص التشريعية أو لما استقر عليه الفقه والقضاء . وبذلك تتمتع الأحكام القضائية الصادرة برفض الدعوى بحجية نسبية تطبيقاً للقاعدة العامة في حجية الأمر المقضي .

وقد برّر الفقيه جيز[1] الاختلاف بين حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء ، وتلك

(1) جيز ، المرجع السابق ، 1913 ، ص 449 وما بعدها . مشار اليه لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق، ص 99 .

الصادرة برفض الدعوى موضوعاً ، على أساس نظرية الخطأ ، فاحتمالات الخطأ في حالة رفض الدعوى أقوى منها بكثير في حالة قبولها وإلغاء القرار .

على أن الرأي الغالب في الفقه يذهب الى أن سبب تلك التفرقة يرجع إلى أنه في حالة رفض الدعوى يظل القرار قائماً ولا يعني الرفض أن القضاء يقرر سلامة القرار ومطابقته للقانون ، وكل ما يعنيه أن القاضي الإداري لم يقتنع بما استند إليه المدعي في دعواه لإثبات عدم شرعيته ، سواء من حيث وسائل الإثبات ، أم من حيث أوجه عدم المشروعية مما لا يملك القاضي إثارتها من تلقاء نفسه تجزم بعدم مشروعية القرار .

ويترتب على كون الحكم الصادر برد دعوى الإلغاء متمتعاً بحجية نسبية النتائج التالية :

أولاً : إن القرار المطعون فيه يبقى منتجاً لآثاره التي تمتع بها عند إصداره .

ثانياً : يمكن للإدارة أن تقوم لاحقاً بإلغاء القرار إذا تبين لها عدم مشروعيته .

ثالثاً : يمكن للإدارة أن تقوم بسحب القرار إذا تحققت شروط السحب .

رابعاً : يمكن لغير المدعي أن يلجأ إلى القضاء بغية الحصول على حكم بإلغاء القرار ولذات الأسباب التي استند اليها المدعي الذي رفضت دعواه دون أن يحتج في مواجهته بالحكم الصادر سابقاً بالرفض (1) ، مع مراعاة المواعيد القانونية للطعن بالإلغاء كأن يتحقق علم الغير بالقرار بغير طريق النشر . ومن باب أولى يجوز لصاحب المصلحة أن يحرك دعوى إلغاء جديدة تثير عيباً أو سبباً آخر في القرار لم يثره الطاعن الأول (المدعي) .

خامساً : يجوز للمدعي الذي سبق وطعن في قرار إداري طالباً إلغاءه لأسباب معينة، وقضي برد دعواه أن يحرك دعوى جديدة للطعن بذات القرار استناداً لأسباب

---

(1) وفي ذلك يشير الدكتور محمود حلمي إلى أن إصدار الحكم برفض إلغاء القرار الإداري لا يمنع من إصدار حكم جديد بإلغائه إذا رفع غير المدعي دعوى جديدة بطلب الغائه حتى لو استند الى نفس الأسباب التي استند اليها من رفضت دعواه . ذلك أن حجية الحكم الأول لا تمنع مدعٍ آخر من اختيار نفس الوسيلة لإثبات نفس العيب إذا بدا له أن في إمكانه إثباته أفضل مما حاول المدعي في الدعوى السابقة . القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص 480 وهامش ص 1 . ونرى أن هذا القول ينطبق بشكل خاص في إثبات عيب إساءة استعمال السلطة .

أخرى وذلك خلال مدة الطعن [1] .

سادساً : لا تحوز الأحكام الصادرة برد الدعوى حجية بالنسبة للدعاوى الأخرى التي يختلف موضوعها عن دعوى الإلغاء ، كدعاوى التعويض، فالحكم الصادر برد دعوى الإلغاء لا يحول دون الحكم بالتعويض عن القرار استناداً لعدم مشروعيته"[2].

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " الحكم الصادر برفض الدعوى التي رفعها الموظف بأحقيته في مرتبه عن مدة الفصل ، لا يحوز حجية الأمر المقضي به في الدعوى التي يرفعها بالمطالبة بتعويض الضرر المادي المترتب على قرار الفصل " [3] .

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا الحجية النسبية للأحكام الصادرة برد أو رفض دعوى الإلغاء ومثال ذلك ما قضت به في حكمها الصادر بتاريخ 1976/5/1، " بإلغاء حكم المحكمة التأديبية الذي قررت فيه عدم اختصاصها بنظر دعوى الإلغاء الثانية المقدمة من الطاعن نفسه ضد القرار نفسه ، وذلك لأن الحكم الذي سبق وأن أصدرته في الدعوى الأولى لا يحوز حجية تمنعها من نظر الدعوى الجديدة لاختلاف السبب في كل منهما" [4].

كما قضت محكمة القضاء الإداري بقولها : " إن الحجية المطلقة التي تتعدى أطراف الخصومة إلى الغير ويصبح الحكم فيها حجة على الكافة مقصورة على الحكم الذي يصدر بالإلغاء ، أما الحكم برفض الطعن بالإلغاء ، فإن حجيته مقصورة على طرفيه ، ذلك لأنه قد يكون صائباً بالنسبة إلى الطاعن وخاطئاً بالنسبة إلى غيره مثال إذا قدم موظف طعناً بإلغاء ترقية موظف آخر على أساس أنه أحق منه بالترقية فقضى برفض طعنه، فإن هذا

---

(1) ولكن من الناحية العملية يندر أن يقيم المدعي أو الغير دعوى أخرى للطعن بقرار سبق أن رفض القضاء الغاءه، إما بسبب فوات ميعاد الطعن بالإلغاء ، أو بسبب ترجيح عدم نجاح الدعوى الجديدة ما دام أن القضاء أصدر أحكاماً برد الدعوى أو الدعاوى السابقة .

(2) C.E. mai 1963, Alaux. Act. Jur. D.A. 1963, p 368 .

(3) المحكمة الإدارية العليا في 4 إبريل 1959 ، س4، رقم 96 . مشار إليه لدى د. مصطفى كمال وصفي ، أصول إجراءات القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 542 .

(4) المحكمة الإدارية العليا 19/796ق ، مجموعة الـ 15 عاماً ، ج2، مبدأ 152، ص 1087 .

القضاء لا يمنع من أن يكون الموظف الذي رقى قد تخطى شخصاً آخر بغير حق ولا يجوز في هذه الصورة أن يعدّ الحكم حجة على هذا الأخير إذا طالب بإلغاء القرار" [1] .

وقد اتفقت محكمة العدل العليا في قضائها مع القضاء الإداري المصري ، حيث أقرت الحجية النسبية لأحكام الرفض ، وذلك بقولها في أحد أحكامها : " لا يرد القول إن الحكم الذي تصدره محكمة العدل العليا في الموضوع نفسه يكون حجة على الكافة ، إذ إن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداريان أن الأحكام التي تكون حجة على الكافة هي الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية فقط ، أما تلك التي ترفض الإلغاء فإن حجيتها نسبية مقصورة على أطراف الخصومة ولا تتعدى إلى غيرهم " [2] .

على أنه وإن كان للحكم الصادر بالإلغاء حجية مطلقة حيث يعدم القرار الإداري منذ صدوره في مواجهة الكافة ، إلا أن مدى الإلغاء يختلف بحسب الأحوال ، فيكون الإلغاء كاملاً إذا شمل القرار المطعون به كله بجميع أجزائه ومشتملاته ، أو جزئياً إذا اقتصر على جزء فقط من القرار أو أثر من آثاره . ويكون ذلك في القرار القابل للتجزئة بطبيعته وكان في جزء منه معيباً فيوجه الطعن إلى هذا الجزء من القرار دون غيره فيقضى بإلغائه [3] . أو إذا أمكن إلغاء بعض أحكامه ، كإلغاء القرار المطعون فيه من

---

(1) محكمة القضاء الإداري 5/884ق ، 1953/11/19، س8 ، ص 127، الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة، المرجع السابق ، مبدأ 246، ص 281 .

(2) العدل العليا 76/32 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1976، ص 1218 . وهي بذلك تكون قد عدلت عن موقفها في حكم سابق لها رقم 64/84 قضت به بعدم قبول الطعن على ذات القرار مجدداً حتى مع اختلاف أسباب الطعن في الدعوى الثانية عنها في الدعوى الأولى ، بحجة أن الدعوى الواحدة لا ترى مرتين ما دام موضوع النزاع ذاته وبين الخصوم أنفسهم ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1965، ص 26 .

(3) حسين أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 157 . – د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء، 1986، المرجع السابق ، ص 1058 .

– وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها : يختلف مدى الإلغاء حسب الأحوال – قد يكون الإلغاء شاملاً وقد يكون جزئياً – الإلغاء الشامل هو الذي يمتد لجميع أجزاء القرار (إلغاء كامل) – أما الإلغاء الجزئي فهو الذي يقتصر على جزء من القرار دون باقيه – مثال : إلغاء القرار فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية – مدى الإلغاء أمر يتحدد بطلبات الخصوم وما انتهت اليه المحكمة – الإلغاء بنوعية حجة على الكافة ".

حيث العقوبة فقط[1] ، أو من حيث تاريخ سريانه ، كإلغاء فقرة يتضمنها قرار تنزيل راتب موظف كونها تنص على أن يكون التنزيل بأثر رجعي[2] . فإذا استحال الحكم بالإلغاء الجزئي فإن الإلغاء يكون كلياً .

والمجال الواسع لحالات الإلغاء الجزئي تكون بالنسبة للقرارات الفردية وبالأخص في القرارات المتعلقة بالوظيفة العامة ، كقرارات التعيين وقرارات الترفيع (الترقية). بمعنى أن يقتصر الحكم على إلغاء القرار فيما تضمنه من تخطي المدعي في التعيين أو الترفيع[3] .

وقد يرفض القاضي الإداري الدعوى إذا كان المطلوب في عريضتها الحكم بالإلغاء الجزئي وكان ذلك مستحيلاً لارتباط أجزاء القرار المطعون فيه ارتباطاً لا يقبل الفصل بين الجزء المطلوب إلغاؤه وبقية أجزاء القرار[4] . وتحوز الأحكام الصادرة

حكمها رقم 31/495ق ، 1986/11/9، الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، المبدأ 254، ص287 . – وحكمها رقم 3/214ق ، 1958/11/15، مجموعة المبادئ القانونية في عشر سنوات ، 1955–1965، 1966، بند 253، ص 658 . – وحكمها رقم 5/475ق ، 1960/11/26، 201/30/6، مجموعة المبادئ القانونية في عشر سنوات ، 1955–1965، بند254، ص 660 .

(1) العدل العليا 97/449 ، 1998/3/17، المجلة القضائية ، المجلد 2، ع3، 1998، ص542 .

(2) العدل العليا 2000/91 ، 2000/10/4، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 2001، ع1–3، ص 16 .

العدل العليا 75/5 ، 1975/7/29، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1975، ع 9–10، ص 1173 .

– راجع أيضاً إلغاء القرار بالنسبة لأثره الرجعي فقط : العدل العليا 97/472 ، 1998/10/20، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1999، ع1 ،2، ص 70 . – العدل العليا 65/153 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1966، ع5، ص 533 .

(3) هذا الرأي وفقاً لما استقر عليه الرأي الغالب في الفقه والقضاء : في الفقه : د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، 1990، ص 293 . – د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، 1986، المرجع السابق ، ص 1058 . – د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 266 .

في القضاء : راجع الأحكام المشار إليها سابقاً .

(4) C.E. 1 juillet 1981, Mm. Schneider, A.J.D.A. no 5, 1982, p 364 .

– مشار إليه لدى د. أحمد الغويري ، المرجع السابق ، ص 452 .

- C.E. 4 mars 1960, Féderation nationale de industries chimiques, p 169 .

– مشار إليه لدى أوبي ودراغو ، المرجع السابق ، بند 1312، ص 427 .

بالإلغاء الجزئي ، وفقاً لما استقر عليه الرأي الغالب من الفقه الإداري [1]، وما استقرت عليه المحكمة الإدارية العليا في أحكامها ، حجية مطلقة تحدث أثرها في مواجهة الكافة، وأساس ذلك أن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء هي حجية عينية كنتيجة طبيعية لانعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصام له في ذاته استناداً إلى أوجه عامة للإلغاء حددها المشرع ، إلا أن مدى الإلغاء يختلف بحسب الأحوال فقد يكون شاملاً لجميع أجزاء القرار وهذا هو الإلغاء الكامل وقد يقتصر على جزء منه دون باقيه وهذا هو الإلغاء الجزئي ، فإذا صدر الحكم بالإلغاء كلياً كان أو جزئياً ، فإنه يكون حجة على الكافة [2] .

---

(1) من الفقه الفرنسي على سبيل المثال :

- De Laubadére : op. cit. t. 11, 8e édition, 1980 , p 588 .

- من الفقه المصري على سبيل المثال : - د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، 1986، المرجع السابق ، ص 1058- 1059 . - د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، 1979، المرجع السابق ، ص262 . - د. طارق فتح الله خضر، دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة بالتطبيق على القضاء الإداري المصري، مجلة العلوم الإدارية ، يونيه، 1993، ص 277- 278 . - د. عمرو فؤاد أحمد بركات ، الترقية وأثر الحكم بإلغائها ، مجلة العلوم الإدارية ، س28، ع1، يونيه 1986، ص 22 . - ومن الفقه الأردني ، د. حنا ندة ، القضاء الإداري في الأردن ، 1972، ص 515-516 . - د. خالد الزعبي ، اجراءات قضاء الإلغاء أمام محكمة العدل العليا الأردنية ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد الحادي عشر، ع1، 1996، ص 96 .

(2) المحكمة الإدارية العليا 24/684ق ، 1984/6/16، الموسوعة النموذجية ، معوّض عبد التواب ، م2، دعوى الإلغاء ، 2003، ص 479 . - وحكمها رقم 31/495ق ، 1986/11/9 سبقت الإشارة إليه .

- راجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري رقم 11/1158ق ، 1970/2/12، س24، مبدأ 64، ص 223 . - وحكمها رقم 24/653ق ، 1984/5/22، غير منشور . مشار إليه لدى د. أحمد الغويري ، المرجع السابق ، هامش (2)، ص 453 . وقد أخذت محكمة القضاء الإداري سابقاً بفكرة الإلغاء النسبي المعروفة لدى مجلس الدولة الفرنسي والمطبقة في مجال الوظائف المحجوزة من مجالات الوظيفة العامة ، وبذلك أقرت الحجية النسبية للأحكام الصادرة بالإلغاء النسبي . ومثال ذلك ما قضت به في أحد أحكامها بقولها : "... أما إذا كان العيب القانوني الذي بنى عليه الحكم بالإلغاء نسبياً أي خاصاً بشخص معين بذاته أو بأشخاص يمكن تعيينهم بذواتهم لا يتوافر بالنسبة الى غيرهم - كما هو الحال في القرارات التي يطلب الغاؤها لعيوب قانونية نسبية - فإن الحكم لا يكون حجة مانعة للغير من المطالبة بإلغاء ذات القرار لعيوب قانونية أخرى خاصة به ، إذ يتغير في هذه الحالة سبب الدعوى ويسقط بذلك شرط من الشروط الاساسية لقيام الحجية المانعة من نظر النزاع من

المطلب الثاني : أن يكون الحكم الصادر بالإلغاء قضائياً

تتمتع الأحكام القضائية وحدها بحجية الأمر المقضي ، وهذا يقتضي بالضرورة توافر أركان العمل أو القرار القضائي . فما هو المعيار المميز للعمل القضائي ؟

الفرع الأول : معيار تمييز العمل القضائي عن العمل الإداري

اختلف فقهاء القانون العام في وضع معيار محدد لتمييز العمل القضائي عن الأعمال القانونية الأخرى ذات الشبه وعلى وجه الخصوص القرارات الإدارية نظراً لدقة الشبه بينهما ، فكلاهما ينقل حكم القانون من حالة العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والواقعية من خلال التطبيق على الحالات الفردية التي يواجهها كل من القضاء والإدارة (1) .

وتعددت المعايير الفقهية وتمثلت في ثلاثة (2): أ- المعيار الشكلي،

جديد " حكمها رقم 6/170ق ، 1955/3/16، س9، بند 362، ص 373، الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة، المرجع السابق ، ص281 .

- ومن الفقهاء من يرى أن الحكم الصادر بالإلغاء الجزئي يتمتع بحجية نسبية فقط ، أي لا يجوز أن يتمسك به إلا من كان طرفاً فيه كما يجوز لكل ذي مصلحة أن يطالب بالغاء ذات القرار دون أن يحتج في مواجهته بالحكم السابق صدوره . د. محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري ، ص 250 . ويحيل في مراجعة تفاصيل ذلك إلى د. طعيمة الجرف ، قضاء الإلغاء ، 1977، ص 331-332 .
- ومن تطبيقات محكمة العدل العليا في مجال الإلغاء الجزئي حكمها رقم 98/185، 1998/9/29غير منشور.
  - العدل العليا 64/99 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1965، ع5، ص 554 .
- العدل العليا 64/81 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1965، ع9، ص 1186 .

(1) د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، 1993، ص 394 .

(2) راجع في ذلك : د. القطب محمد طبلية ، العمل القضائي في القانون المقارن ، ط1، 1965 .

- فتحي عبد الصبور ، التمييز بين القرار القضائي والقرار الإداري ، المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية، س6، ع3، سبتمبر 1964، ص 273 وما بعدها . - د. الطماوي ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 182 وما بعدها . - د. خالد الزعبي ، القرار الاداري ، المرجع السابق ، ص 31 وما بعدها .
- د. عبد الحميد كمال حشيش ، دراسة لتطور أحكام القضاء الإداري في التكييف القانوني للقرارات الصادرة في

ب – المعيار الموضوعي ، ج – الأخذ بالمعيارين معاً . وسنعرض بصورة موجزة المعيارين الشكلي والموضوعي ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : المعيار الشكلي : يعتمد أنصار هذا المعيار على الأوضاع الشكلية والمظاهر الخارجية للتصرف دون النظر إلى مضمون القرار وجوهره ولكن مضمون هذا المعيار ليس واحداً عند جميع أنصاره بل يختلف من فقيه إلى آخر على النحو التالي :

أ – نظرية الفقيه كاري دي مالبرج: ويرى أن الوظيفة القضائية لا تختلف من الناحية المادية عن الوظيفة الإدارية فمضمون العمل القضائي والعمل الإداري عنده واحد يتعلق بحل مسألة قانونية [1] .

وأساس التفرقة – عند دي مالبرج – يقوم على اعتبارات شكلية خالصة تتمثل في التكوين الخاص الذي تتمتع به الهيئة القضائية ، وإلى الإجراءات التي تلتزم بها هذه الهيئة. فالعمل القضائي – عنده – هو الذي يصدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء في الشكل الذي يجعل الحكم خالياً من التحكم، ومتفقاً مع النظام القانوني القائم ، ومستنداً على أسباب قانونية خالصة ، أو على قواعد الإنصاف والعدالة مع استبعاد كل الأغراض والمصالح المرفقية والفوائد العملية .

رغم أهمية هذه النظرية وما لها من تأثير على الفقه والقضاء على السواء إلا أنها تعرضت للنقد ، وأهم ما يؤخذ عليها هو مغالاتها في الشكلية ورفضها الاعتراف بأهمية الجوانب المادية في تمييز العمل القضائي عن غيره من أعمال الدولة وخاصة القرارات الإدارية[2] .

مجال التأديب ، مجلة العلوم الإدارية ، س10، ع3، ديسمبر 1968، ص 16 . – د. شمس ميرغني ، المعيار الوظيفي كمعيار للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي ، مجلة العلوم الإدارية ، س16، ع3، ديسمبر 1976، ص 115–116 . – د. أحمد محمد مليجي موسى ، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1979، ص 12–102، ط 1993، ص 38–77 .

(1) Carré de Malberg : Contribution à la théorie général de L'Etat, t.1, Sirey, Paris, 1920, p 691-810 .
– مشار إليه لدى د. أحمد الغويري ، المرجع السابق ، ص 153 وما بعدها.

(2) راجع في ذلك د. رمزي الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، ط2، 1983، ص 27 وما بعدها.

ب- **نظرية الفقيه كلسن** : وتقوم هذه النظرية على أساس أن النظام القانوني في الدولة يتكون من مجموعة من القواعد القانونية غير المتساوية في العمومية والتجريد ويتدرج النظام القانوني بشكل هرمي تبعاً لمدى عمومية وتجريد القواعد القانونية، فتحتل القاعدة الأساسية الأزلية قمة هذا الهرم كونها بالغة العمومية والتجريد [1]، حيث تحدد وتحقق وحدة النظام القانوني في حركته الإنشائية ، ووظيفتها إنشاء نظام لخلق القانون وهو الدستور، ثم يليها الدستور، ثم القوانين العادية ، ثم الأنظمة انتهاءً بالقاعدة الفردية والتي تقع في قاعدة الهرم القانوني ، وهي أقرب القواعد القانونية إلى التجسيد ودنيا الواقع . وتعمل كل قاعدة قانونية ابتداءً من الدستور على تنفيذ القاعدة الأعلى وفي ذات الوقت إنشاء قواعد قانونية أخرى جديدة هي القواعد الأدنى. وتستمد كل قاعدة قوتها الملزمة من القاعدة التي تعلوها ، فالعقد والقرار الإداري والحكم يستمد قوته من القانون، وهذا الأخير يستمد قوته الملزمة من الدستور، والدستور بدوره يستمد قوته الملزمة من القاعدة الأزلية .

وعلى ضوء هذه النظرية تنقسم وظائف الدولة إلى ثلاثة : الوظيفة الدستورية في القمة ثم الوظيفة التشريعية ثم الوظيفتان القضائية والإدارية ، حيث تشغلان المرتبة نفسها من التجسيد والفردية النسبية ، ولا مجال للتمييز بينهما إلا من حيث اختلاف المركز القانوني للأعضاء الذين يمارسون الوظيفة القضائية عنه للأعضاء الذين يمارسون الوظيفة الإدارية ، حيث يتمتع القضاة باستقلال وظيفي ولا يخضعون لرابطة التبعية الرئاسية التي يخضع لها القائمون بالوظيفة الإدارية ، إذ يحق للرؤساء الإداريين إصدار التعليمات

- د. أحمد مليجي ، المرجع السابق ، ط 1993، ص 66 . - د. هشام خالد ، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، 1990، ص 20-21 . ومقاله مفهوم العمل القضائي ، مجلة المحاماة ، س67، ع3، 4، مارس وإبريل 1987 ، ص 33-34 .

(1) H. kelsen : Apercu d'une théorie général de L'Etat., R.D.P. 1926, p 623 .

- مشار إليه لدى د. القطب محمد طبلية ، المرجع السابق ، ص 28 . - راجع أيضاً د. بدر خان عبد الحكيم إبراهيم ، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام ، 1992، ص 57-72 . والمعيار المميز للعمل القضائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1984، ص 126-143 .

والتوجيهات الملزمة لمرؤوسيهم .

رغم وضوح هذه النظرية وبساطتها وقابليتها للتطبيق ، إلا أنها تعرضت للنقد حيث إن اقتصارها على ميزة استقلال القضاء وانتفاء الإشراف الرئاسي لتمييز العمل القضائي عن العمل الإداري يشكل إسرافاً في الشكلية ولا يصلح للاستخدام في كل حين، وذلك على النحو التالي : **أولاً** : إن المشرع في أحيان كثيرة لا يبين ما إذا كانت الهيئة المنشأة بمقتضى التشريع خاضعة لإشراف رئاسي أم مستقلة . كما إن بعض الهيئات الإدارية تتمتع باستقلال وظيفي كلجان الامتحانات والهيئات الإدارية اللامركزية . **ثانياً:** إن الهرم القانوني كثيراً ما يتعرض للهزات ، خاصة في فترات الثورات والإنقلابات والحروب ، إذ كثيراً ما تظهر فجأة مجموعة من القواعد القانونية غير المتفقة مع سابقتها، بل قد لا تكون لها سابقات . **ثالثاً** : يؤخذ على هذه النظرية أنها تصور النظام القانوني على أنه مجموعة من القواعد القانونية مجردة من الأشخاص القانونية، رغم أن القواعد القانونية ما وجدت إلا لتنظيم الروابط بين هذه الأشخاص سواء الطبيعية منها أم المعنوية.

ج – **نظرية الفقيه جيز** : وتقوم هذه النظرية على أساس الربط بين العمل القضائي وحجية الأمر المقضي، فالعمل القضائي هو ذلك العمل الذي يقرر له المشرع قوة الحقيقة القانونية. والعمل القضائي عند الفقيه (جيز) ينحصر في التقرير الذي يقوم به القاضي لمركز قانوني (عام أو خاص) أو لوقائع . وتكون له قوة الحقيقة القانونية[1]. ومتى تقررت للمركز القانوني أو الوقائع قوة الحقيقة القانونية ، فلا عبرة بعد ذلك بصفة القائم بالعمل ، أو بالإجراءات والشكليات التي تتبع لاتخاذه. ويؤكد (جيز) أن هذه الإجراءات لا تشكل عنصراً جوهرياً في العمل القضائي، إذ قد يشترط المشرع أحياناً مراعاتها في الأعمال القانونية الأخرى كالعمل الإداري أو التشريعي ، ومع

---

(1) Gaston Jéze : Les principes généraux du droit administratif, 3éd, Marcel Ciard, Paris, 1925, p 48 .

مشار إليه لدى د. أحمد الغويري ، المرجع السابق ، ص 158 . ومحمود محمد هاشم ، استنفاد ولاية القاضي المدني، مجلة المحاماة ، س61، ع5،6، مايو 1981، ص 36 .

ذلك لا تغير هذه الإجراءات أو الشكليات من طبيعة هذه الأعمال(1).

تمتاز هذه النظرية بالقوة والوضوح، وتبرز أهميتها في إحكام الربط بين العمل القضائي وفكرة الحجية . ومع ذلك يؤخذ عليها ما يلي : **أولاً** : إن هذه النظرية تتجاهل القرار كعنصر من عناصر العمل القضائي، بينما يعدُّ عنصراً هاماً حتى تحقق الوظيفة القضائية الغرض منها ، وهو النتيجة المنطقية التي يهدف إليها المتقاضون للفصل في المسألة القانونية المطروحة على القاضي (2) . **ثانياً** : إن هذه النظرية تطلق يد المشرع في إضفاء الحجية على العمل ليكتسب الطبيعة القضائية ، أو حجبها عنه . وبذلك قد يدخل أعمالاً في نطاق الأعمال القضائية رغم افتقارها لمقومات العمل القضائي ، ويخرج بعض الأعمال التي تجمع كل مقومات العمل القضائي من حيث الموضوع والشكل والعضو من نطاق الأعمال القضائية.

يضاف إلى ذلك أنه لا اجتهاد مع مورد النص إذا كانت إرادة المشرع صريحة وواضحة (رغم ما قد تلاقيه من نقد) ولكن المشكلة تثور عندما لا تكون إرادة المشرع صريحة، فيتعين استخلاص إرادة المشرع الضمنية من العبارات والألفاظ التي قد

---

(1) ويرى الدكتور القطب محمد طبلية أن هذا يشكل دليلاً على أن نظرية جيز في العمل القضائي تندرج ضمن النظريات المادية لا الشكلية (متفقاً بذلك مع بعض الشراح) ، ويضيف أن خاصية قوة الحقيقة القانونية هي من خصائص العمل القضائي وأثر من آثاره، وليست عنصراً خارجاً عنه ألحقه المشرع به.المرجع السابق، ص52. – على أن الرأي الغالب في الفقه يرى أن هذه النظرية تندرج ضمن النظريات الشكلية ، وسنده في ذلك يتمثل في أن قوة الحقيقة القانونية للعمل تتوقف على إرادة المشرع وحده إن شاء أضفاها على العمل ليكتسب الطبيعة القضائية وإن شاء حجبها عنه . وهذه الإرادة عنصر خارج عن الوظيفة القضائية وعن العمل القضائي ذاته . د. أحمد عودة الغويري ، المرجع السابق ، ص 158 وما بعدها ود. هشام خالد ، المرجع السابق، ص 24 . ومقاله السابق ، ص 36 . حيث يعرضان هذه النظرية ضمن المعيار الشكلي للعمل القضائي.

- ويرى د. عبد المنعم جيره أن نظرية جيز من النظريات التي تجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي المرجع السابق ، ص 78 . ويعرض الدكتور وجدي راغب فهمي لهذه النظرية بإسم نظرية القوة القانونية أو الأثر القانوني للعمل القضائي ، النظرية العامة ، المرجع السابق ، ص24 .

(2) راجع في مخالفة هذا النقد د. عبد الباسط جميعي ، سلطة القاضي الولائية ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، ع2، س11، يوليو 1969، ص 620 ، 628 .

يستخدمها، وقد تكون متعددة المعنى والدلالة فيكون من الصعوبة بمكان استخلاص نية المشرع الحقيقية .

ثانياً: المعيار الموضوعي أو المادي : إن أنصار المعيار الموضوعي يحاولون تمييز العمل القضائي عن غيره من الأعمال وفقاً لمضمونه وطبيعته الذاتية بغض النظر عن الجهة التي يصدر عنها أو الشكليات والإجراءات الخاصة به . وقد تعددت النظريات التي تنبعث من هذا المعيار المادي . وسنعرض أهمها على النحو التالي:

أ – **نظرية الفقيه ديجي** : ويرى أن الوظيفة القضائية تتميز عن الوظيفة التشريعية والإدارية بمضمونها المكون من الأعمال القضائية التي لها صبغة مادية ، والتي لا تفصلها بوضوح عن الأعمال التشريعية فحسب ، بل عن الأعمال الإدارية أيضاً [1] .

ويتألف العمل القضائي المكون للوظيفة القضائية من ثلاثة عناصر، **أولها** : وجود مسألة قانونية في صورة نزاع أو ادعاء بمخالفة القانون معروضة على القاضي لحلها. **وثانيها** : حل المسألة القانونية بتقرير له قوة الحقيقة القانونية ، وهذا العنصر يعدُّ جوهر العمل القضائي . **وثالثها** : اتخاذ قرار (وهو عمل قانوني شرطي أو ذاتي) يستهدف تحقيق الحل الذي تم تقديمه للمسألة القانونية وتنفيذه وهو نتيجة منطقية ضرورية لهذا الحل بهدف التنفيذ المادي له[2].

تمتاز هذه النظرية بقوتها وبأهميتها العملية ، ويرجع إليها الفضل في فتح آفاق جديدة للبحث عن ماهية العمل القضائي وتحديد مكانه بين أعمال الدولة الأخرى ، ومع ذلك فقد تعرضت للنقد من عدة جوانب أهمها : **أولاً** : إغفالها للجانب الشكلي للعمل القضائي رغم أنه أصبح جزءاً لا ينفصل عن العمل القضائي " ، وكل فيصل يغفل هذا الجانب يعجز عن تفسير حالات كثيرة في التطبيق والعمل". **ثانياً** : أنها نظرية غير

---

(1) Léon Duguit : La fonction juridictionnelle, R.D.P.1922, p 165 .

– مشار إليه لدى د. أحمد الغويري ، المرجع السابق ، ص 162 .

(2) ويعتبر الدكتور عبد الباسط جميعي من مؤيدي نظرية الفقيه ديجي ، وفي ذلك قوله إن العمل القضائي ينطوي على عنصرين متلازمين ، هما عنصر التقرير وعنصر الإلزام وهذا هو المعيار الذي نادى به العلامة ديجي، والذي نصل إليه أخيراً ... ، المرجع السابق ، ص 626 .

جامعة وغير مانعة ، حيث تستبعد بعض صور العمل القضائي من نطاقها ، كما هو الحال بالنسبة للأحكام التقريرية ، حيث لا تشتمل " على القرار الملزم الذي يلحق بالتقرير ويكون معه كلا منطقياً لا يقبل التجزئة "[1] . وهي غير مانعة أيضاً حيث تدخل أعمالاً ليست لها الصفة القضائية ضمن العمل القضائي كالقرارات الإدارية الصادرة في التظلمات الرئاسية أو الولائية .

ب- **نظرية حسم النزاع** : وفقاً لهذه النظرية ، فإن مهمة القضاء في الدولة هي حسم المنازعات التي تنشأ بين الأشخاص، بهدف تحقيق السلام الاجتماعي. فيكون العمل قضائياً إذا كان من شأنه حسم نزاع ما ، ويكون العمل إدارياً إذا لم يكن حاسماً لنزاع معين .

ويؤخذ على هذه النظرية أن مهمة القضاء الآن (في المجتمعات الحديثة) هو إعمال القانون على وجه الدقة على حالة معينة ، وقد يؤدي ذلك الى تحقيق السلام الاجتماعي دون أن تنحصر غاية القانون في تحقيقه . كما أن الجهاز التشريعي والجهاز الإداري أيضاً يعمل كل منهما على تحقيق السلام الاجتماعي كل في ميدانه . كما يؤخذ على هذه النظرية أنها تغفل الجانب الإجرائي أو الشكلي للوظيفة القضائية .

ج – **نظرية الفقيه بونار** : ويرى أن الوظيفة القضائية تهدف إلى المحافظة على القانون وضمان سيادته وبمعنى آخر فهي تهدف إلى المحافظة على سلامة إنشاء وتنفيذ القواعد القانونية، وذلك عن طريق حسم المنازعات التي تنشأ عن هذا الإنشاء أو التنفيذ . والعمل القضائي عند بونار والذي تمارس به الدولة الوظيفة القضائية يتكون من عدة عناصر مادية وهي: وجود مسألة أو مشكلة قانونية وهي خلاف حول حق ذاتي. تقرير يحسم هذا الخلاف وهو العنصر الأساسي عنده . قرار لاحق بهذا التقرير في أغلب الأحوال، فالقرار وحده ليس عنصراً جوهرياً في العمل القضائي، ولكنه متى وجد فإنه يندمج في العمل القضائي الذي يصبح عملاً مركباً من عنصري التقرير والقرار وهو الغالب. ويؤخذ على نظرية بونار ذات الانتقادات التي وجهت لنظرية

(1) ويبدي الدكتور عبد الباسط جميعي رفضه لهذا النقد مقرراً أن الأحكام التقريرية تنطوي بغير شك على عنصر الإلزام وإن لم تتضمن أمراً قابلاً للتنفيذ الجبري فوراً . المرجع السابق ، ص 627 .

ديجي .

بعد أن عرضنا للمعيار الشكلي والمعيار الموضوعي في تمييز العمل القضائي عن غيره من الأعمال ، يبقى أن نشير إلى أن هناك جانباً من الفقه يجمع بين بعض العناصر الشكلية وبعض العناصر المادية ليكون منها معياراً مختلطاً . ويعد الفقيه جيليان أبرز الفقهاء في هذا الصدد (1) .

يتبين لنا مما سبق أن أياً من هذه المعايير لم يكن حاسماً في تحديد معيار للعمل القضائي ومع ذلك فإنه من الثابت أن الحكم الصادر بالإلغاء من جهات القضاء المختصة (جهات القضاء الإداري أو القضاء العادي في الأحوال الاستثنائية) تتوافر له عناصر العمل القضائي ، سواء وفقاً للمعايير الشكلية أم المادية ، ويحوز بذلك حجية الأمر المقضي . وتجد المعايير أو النظريات الشكلية والمادية للعمل القضائي تطبيقاً لها عند البحث في طبيعة الإلغاء الصادر عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، فتبرز

---

(1) فينتهي جيليان من تحليله للعمل القضائي (في جانبه المادي) إلى أنه تقرير منصب على ما إذا كان القانون قد خولف أم لا ، ويتمثل الفيصل الشكلي في أن يكون القائم بالعمل القضائي مستقلاً ومتحرراً من التبعية الرئاسية، وأن يمارس عمله وفقاً للقواعد الأساسية للمرافعات . د. القطب محمد طبلية ، المرجع السابق ، ص141 وص65-76 . ود. بدر خان إبراهيم ، معايير تعريف العمل القضائي ، المرجع السابق ، ص186-187. ونرى أن د. القطب طبلية هو من أنصار المعيار المختلط حيث يعرف العمل القضائي بأنه تقرير قانوني يؤديه، بإسم الدولة ، عضو مستقل محايد ، في نطاق إجراءات خاصة ، تعرف بالإجراءات القضائية ، ولهذا التقرير قوة الحقيقة القانونية . المرجع السابق ، ص 143 . ومن أنصار هذا المعيار أيضاً د. هشام خالد ، المرجع السابق، ص 63 . حيث يؤيد تعريف د. إبراهيم نجيب سعد للعمل القضائي في مؤلفه القانون القضائي الخاص، ج1، ص 100، ص 45 . ود. رمزي الشاعر ، المسئولية ، المرجع السابق ، ص62 . - راجع أيضاً المعيار الذي يقترحه الدكتور عبد الحميد حشيش ، حيث لا يتبنى أي من المعايير السابقة ، بل يذهب إلى أن التفرقة بين العملين الإداري والقضائي تكون طبقاً للمعيار المحدد لمجالات القانون الإداري ، وينحصر في الجمع بين فكرتي المرفق العام وامتيازات السلطة العامة . المرجع السابق ، ص 16 . ويؤيده في ذلك د. شمس ميرغني، المرجع السابق ، ص 115 . كذلك يرى الدكتور محمود حافظ أن القرار الإداري يتضمن إحداث تغيير الهيكل القانوني أو البناء القانوني للدولة ، وذلك عن طريق إنشاء مراكز قانونية جديدة أو إجراء تعديل أو إلغاء في المراكز القانونية القائمة ، أما العمل القضائي فلا يتضمن أي مساس بالنظام القانوني القائم ، إذ إن هدفه هو حراسة هذا النظام وحمايته . القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 22 .

أهمية هذه المعايير في تحديد فيما إذا كان هذا الإلغاء يعدُّ عملاً قضائياً يحوز حجية الأمر المقضي أم لا .

الفرع الثاني : طبيعة الإلغاء الصادر عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي

أوجد المشرع في كل من فرنسا ومصر والأردن جهات إدارية تكون مهمتها الفصل في مسائل ذات أهمية خاصة ، حيث تفصل في بعض المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد فيما يتعلق بحقوقهم والتزاماتهم وفقاً للتشريعات المعمول بها ، وهي ما تعرف باسم الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، وذلك نظراً لما يتوافر في هذه الجهات من ضمانات قضائية، وخبرة فنية وسرعة البت مما يؤدي إلى تخفيف العبء عن المحاكم بنوعيها الإدارية والعادية .

لم يتضمن قانون مجلس الدولة المصري رقم 112 لسنة 1946 النص على اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون الخاصة بالقرارات الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي مما أثار التساؤل حول ماهية القرارات الصادرة عنها فيما إذا تعدُّ أعمالاً قضائية تحوز حجية الأمر المقضي أم قرارات إدارية يمكن الطعن بها أمام المجلس بدعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) ؟. وظلت المشكلة مدار بحث حتى بعد صدور قانون مجلس الدولة رقم 9 لسنة 1949 الذي نص على اختصاص المجلس بنظر الطعون الخاصة بقرارات تلك الجهات في المادة (6) منه ، ومن بعده القانون رقم 165 لسنة 1955 في المادة (11) منه:

(... يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها).

ومثار التساؤل هنا هو هل ينظر مجلس الدولة (كمحكمة إدارية عليا) بتلك الطعون باعتبارها طعناً على أحكام قضائية بالنقض أم ينظر فيها بدعوى تجاوز السلطة

باعتبارها قرارات إدارية ؟. يرى غالبية الفقهاء أن قـرارات الجهـات الإداريـة ذات الاختصاص القضائي هي قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي ، ومن ثم يطعن بها أمـام مجلس الدولة (محكمة القضاء الإداري) بدعوى تجاوز السلطة ، ويستند الفقهاء في ذلـك إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 9 لسنة 1949، إذ بينت الحكمة من نص المادة (6) بقولها: " وبذلك ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمـة بنظرها في ظل النصوص الحالية (القانون رقم 112 لسنة 1946) مما يدل على أن الأمر في هذا الشأن هو أمر إيضاح عن اختصاص ثابت من قبل دفعاً للشك وقطعـاً للجـدل لا أمر إنشاء اختصاص جديد " (1) . كما يسلم البعض بأن هذه الطعون إنمـا هـي طعـون بالإلغاء ويجب أن يزاول المجلس عليها الرقابة الواسعة في القانون والواقع – التي يملكها قاضي الإلغاء ، لكنه لا يستند إلى المعيار الشكلي وحده ، بل على التحليل العميق للطعن بالنقض. " فالطعن بالنقض – في وضعه الفني – يعني أنه إذا ما قررت محكمة الـنقض إلغاء الحكم فإن القضية يجب أن تعود إلى الجهة التي أصـدرت الحكـم لتقـضي فـي الموضوع من جديد ، وهذا الوضع الفني لا نجده هنا لأن المجلس إذا ما نقض القرار حكم فوراً في موضوع النزاع ، فالأمر إذن أمر طعن بالإلغاء لا أمر طعن بالنقض " (2). ويأتي هذا الرأي رداً على الرأي المخالف الذي يرى أن الطعون التي ترفـع عـن القـرارات النهائية للجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي إنما هي من قبيل الطعن بالنقض على أساس أن هذه القرارات تعدّ أعمالاً قضائية (3) . ويتفق هذا الرأي مع ما يراه البعض من أن القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي (كلجان مخالفـات الري ولجان الشياخات ولجان الإجارات) حائزة لحجية الأمر المقضي مـا دامـت قـد

---

(1) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، 1986، المرجع السابق ، ص 252 وما بعدها .

– د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، 1993، المرجع السابق ، ص 443 .

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ، ط4 1979، ص 154 .

(3) مارسيل فالين ، الرقابة القضائية ، المرجع السابق ، ص 96 . مشار إليه لدى د. مصطفى أبـو زيـد فهمـي، القضاء الإداري ، 1979 ، ص 154 .

صدرت في حدود اختصاص الجهة التي أصدرتها [1] .

وهناك رأي يتخذ موقفاً وسطاً ، حيث يذهب إلى أنه يجب دراسة كل لجنة بالذات أولاً حتى يمكن الحكم على طبيعة القرارات التي تصدرها ، إذ لا يمكن تعميم حكم واحد على قرارات جميع الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي استناداً إلى أي من المعيارين الشكلي والموضوعي . إذ إن هناك عناصر كثيرة تظهر في هيئة دون أخرى، ويكون لوجود هذه العناصر أو عدم وجودها أثره في تغليب الصفة الإدارية أو الصفة القضائية على القرارات التي تصدرها ، فإذا تبين أنها قرارات إدارية فإنها لا تحوز حجية الأمر المقضي ويطعن فيها بالإلغاء، وإذا تبين أنها قرارات قضائية يطعن فيها بالنقض[2].

أما عن موقف القضاء في تحديد طبيعة القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي :

يمكن القول إن مجلس الدولة الفرنسي لم يلتزم معياراً محدداً للتمييز بين العمل القضائي والقرار الإداري ، فقد أخذ بالمعيار الشكلي حيناً [3] ، وبالمعيار الموضوعي حيناً آخر[4] أو الجمع بينهما [5] . وتبعاً لذلك فإنه لم يقرر على وجه اليقين والشمول ما إذا كانت قرارات الجهات الإدارية قرارات إدارية يطعن بها أمام مجلس الدولة بدعوى تجاوز السلطة أم أحكاما قضائية يطعن فيها أمامه كمحكمة نقض ، وإنما يحدد طبيعة هذه القرارات في كل حالة على حدة ، بل من الممكن أن يكتفي بالبحث عن قصد المشرع لتحديد طبيعة الهيئة المصدرة للقرارات دون أن يستند إلى أي من هذه المعايير ، وذلك

---

(1) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص 649 . – د. سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص 176 . – د. أحمد نشأت ويشير الى عدد من الفقهاء مثل لاكوست ، وأوبري ولوران وغيرهم ، المرجع السابق ، ص 214 .

(2) د. القطب محمد طبلية ، المرجع السابق ، ص 160 .

(3) C.E. 12 mai 1961, Société financiere et autres. Rec. p 314 .

(4) C.E. 7 janvier 1949, Adam., Rec. p 7.

(5) C.E. mars 1973, Arbousel, R.D.P. n 4,1973, p 1066 .

مشار إليه لدى د. أحمد الغويري ، المرجع السابق ، ص 171 – 173 .

من خلال النصوص القانونية المنشئة لها والمحددة لتشكيلها ووظائفها [1] .

ويظهر التردد أيضاً في قضاء مجلس الدولة المصري ، حيث لم يستقر المجلس في أحكامه على معيار محدد للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية ، وذلــك على النحو التالي :

1- **محكمة القــضاء الإداري** : ترددت هذه المحكمة في أحكامها بين المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي والمعيار المختلط . فذهبت إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي في بعض أحكامها بقولها : " إن القرار القضائي حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ما يحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز قــانوني خاص أو عام ، ولا ينشىء القرار مركزاً قانونياً جديداً ، وإنما يقرر في قوة الحقيقــة القانونية وجود حق لأي الخصمين أو عدم وجوده ، ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية ، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما يناط بها من الخصومات " [2]. وتطبيقاً لهــذا المعيار فقد قضت أن قرارات مجالس التأديب وفقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة تعدُّ بمثابة قرارات قضائية ، وفي ذلك قولها : "... إن القرار الصادر عن مجلس التأديب ينزل منزلة الحكم التأديبي ويسري عليه حكمه من حيث اعتبــاره حكمــاً لا يجــوز الرجوع فيه أو التظلم منه ، ومن ثم فلا يقبل الطعن فيه إلا أمام الجهة التــي يطعــن أمامها في أحكام المحاكم التأديبية وهي المحكمة الإدارية العليا ... " [3] . ثم عــدلت

---

(1) C.E. 20 octobre 1965, Ville de Toulous, Rec. p 533 .

- انظر أيضاً أحكام مجلس الدولة الفرنسي المشار إليها لدى د. أحمد الغويري ، المرجع السابق ، ص171-173 .

- ود. القطب محمد طبلية ، المرجع السابق ، ص 119 وما بعدها .

(2) محكمة القضاء الإدراي 1/115 ق ، 1948/1/6، مجموعة ال(15) عاماً ، ج3، ص 2295 .

- وحكمها رقم 2/372ق ، 1949/1/26، س 3، ص 2598 .- وحكمها رقــم 1/249ق ، 1948/3/10 ، س2 ، مبدأ 80 ، ص 51 .

(3) محكمة القضاء الإداري 37/2842ق ، 1984/4/5، مجموعة مجلس الدولة ، دائرة الجزاءات والترقيات ، لم ينشر. - وحكمها رقم 37/3719ق ، 1983/12/12، نفس الدائرة ، لم ينشر . مشار اليهمــا لــدى د. أحمــد الغويري، المرجع السابق ، هامش (1) ص 177 .

محكمة القضاء الإداري عن المعيار الموضوعي ، واتجهت إلى الأخذ بالمعيار الشكلي وفي ذلك قولها : " إن لجنة الترع والجسور بحكم تشكيلها واختصاصاتها طبقاً للمادة (38) من لائحة الترع والجسور لجنة إدارية أوكل إليها المشرع الفصل في بعض المنازعات ، فهي – بهذه المثابة – لا تعدو أن تكون هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي ، ولا يغير من هذه النظرة أن يكون ما تفصل فيه ذات طبيعة جنائية أو أن له مظهراً عقابياً بمقتضى أحكام القانون العام " [1] .

وفي أحكام أخرى ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي وأعلنت ذلك صراحة بقولها : " إنه قد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري ..."[2].

2- **موقف المحكمة الإدارية العليا** : ترددت هذه المحكمة بين المعيارين الشكلي والموضوعي وذلك على النحو التالي : أخذت المحكمة الإدارية العليا بالمعيار الموضوعي في بعض أحكامها واستناداً إليه قضت بما يلي : " إن القرار التأديبي لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ، وإنما هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه شأنه في ذلك شأن كل قرار إداري ، ولو صدر القرار التأديبي من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من قضاة ، إذ العبرة ، كما سلف القول ، هي بالموضوع الذي صدر فيه القرار ، فما دام هذا الموضوع إدارياً – كالتأديب مثلاً – فالقرارات التي تصدر فيه تكون بحكم اللزوم إدارية ، ولا تزايلها هذه الصفة لكون من أصدرها قضاة ..." [3] . وقد تعرض

---

(1) محكمة القضاء الإداري 2/324ق ، 1949/3/29، س3، ص 518 . – وبذات المعنى حكمها رقم355/1ق، 1950/2/7، مجموعة المجلس ، س4، ق90، ص 310 .

(2) محكمة القضاء الإداري 7/483ق ، 1955/1/24، س9، ق221، ص 256 . – وحكمها رقم 7/3940ق، 1954/12/13، س9، ق101، ص 127 . – وحكمها رقم 5/771ق ، 1977/3/23، س25، ق87 ، ص 320 .

(3) المحكمة الإدارية العليا 2/21ق ، 1960/4/26، س5، ص 814 .

هذا الحكم لنقد شديد من جانب بعض الشراح [1] ، ومن الملاحظ أن المحكمة قد عدلت عن اتجاهها هذا وقررت في أحكام لاحقة أن قرارات مجالس التأديب استناداً إلى المعيار الموضوعي ذاته هي في حقيقتها قرارات قضائية ، أشبه ما تكون بالأحكام، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن يسري عليها ما يسري على الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، فلا يجوز الطعن فيها إلا أمام المحكمة الإدارية العليا ..." [2] .

ثم عدلت هذه المحكمة عن موقفها السابق في أحكام حديثة لها واعتبرت قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية استناداً إلى المعيار الشكلي ، حيث كيفت مجالس التأديب التي تصدرها بأنها هيئات إدارية . وفي ذلك قولها : " ... إن قرارات مجالس التأديب وإن كانت تعدّ قرارات إدارية صادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائي ، يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري طبقاً للمادة (10) البند الثاني، والمادة (13) من قانون مجلس الدولة ... ولا يغير من الطبيعة الإدارية لها ولا يجعلها أحكاماً تماثل تلك التي تصدر من المحاكم أو الجهات القضائية الأخرى مما نص عليه قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 من أنه لا توقع عقوبات إلا بحكم من مجلس التأديب..."[3].

ولكن وفي مرحلة لاحقة عدلت المحكمة الإدارية العليا عن أحكامها الأخيرة واعتنقت المعيار الموضوعي واعتبرت قرارات مجالس التأديب أحكاماً من حيث مضمونها، أو أشبه ما تكون بالأحكام ، ومن ثم يكون الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا مباشرة [4] .

---

(1) د. القطب محمد طبلية ، المرجع السابق ، ص 114-118 .

(2) حكمها رقم 7/1627ق ، 1967/12/16، س10، ع1، ق36، ص 263 . - وحكمها رقم 9/47ق، 1971/12/5، س16، ع1، ق7، ص 43 . وحكمها رقم 31 ، 1962/12/22، س8، ص 135.

(3) المحكمة الإدارية العليا 22/249ق ، 1983/12/27، الدائرة الثالثة ، لم ينشر . - وبذات المعنى حكمها رقم 26/1243ق ، 1984/3/8، الدائرة الثالثة ، لم ينشر . - مشار إليهما لدى د. أحمد الغويري ، المرجع السابق، ص 178 .

(4) المحكمة الإدارية العليا 29/28ق ، 1985/12/15، لم ينشر . مشار إليه لدى د. أحمد الغويري ، المرجع السابق ، هامش (2) ص 78 . ود. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، 1993، المرجع السابق ، ص 432 .

أما عن محكمة العدل العليا الأردنية فلم تتضمن قوانينها السابقة قانونها الحالي نصاً صريحاً بشأن اختصاص المحكمة بنظر الطعون في قرارات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، وبذلك ظلت تتردد بين المعايير المختلفة التي قال بها الفقه ، حيث طبقت المعيار الشكلي في بعض أحكامها وفي ذلك قولها : " إن محكمة العدل العليا لا تختص بنظر طلب الإلغاء المقدم ضد الأعمال التشريعية والقضائية . – إن الرأي السائد يعرف القرارات القضائية بأنها هي الصادرة عن الهيئات القضائية سواء أكانت هذه القرارات في طبيعتها أعمالاً قضائية أم أوامر ولائية أم أعمالاً متعلقة بسير الدعوى وتحريكها أم إجراءات تنفيذ الأحكام ..." (1) ومن تطبيقات المعيار الشكلي ما قضت به بقولها : " إن قرار محافظ العاصمة باعتقال المستدعي لأسباب تمس الشرف والأخلاق لا يعدّ حكماً بعقوبة جنائية أو جنحة أخلاقية إذ ليس للمحافظ ولاية القضاء ... وإن قراره هو قرار إداري لا يدخل في عداد الأحكام ..." (2) .

كما استندت إلى المعيار الموضوعي في أحكام أخرى فقضت بقولها : " إن اختصاص الحاكم الإداري في نظر دعاوى الحراج بمقتضى قانون الزراعة هو اختصاص قضائي وإن قراراته التي يصدرها في هذه الدعاوى تعتبر ذات صبغة قضائية ... ولا تخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا إلا إذا وجد نص صريح على خلاف ذلك " (3) .

كما اتجهت محكمة العدل في بعض أحكامها إلى الجمع بين المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي ، وفي ذلك قضت بقولها : "لقد استقر الفقه والقضاء على أن القرار لا يعدّ قراراً قضائياً غير خاضع للطعن أمام محكمة العدل العليا إلا في حالتين : **الأولى** : أن يصدر عن محكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين ويقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده . **الثانية** : أن يصدر عن هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها

(1) العدل العليا 84/25 ، 1985/3/31، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1985، ع7، 8، ص 1043 .

(2) العدل العليا 75/107 ، 1976/3/10، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1976، ع 5،6، ص 814 .

(3) العدل العليا 82/68 ، 1982/5/18، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1982، ع7، ص 960 .

– العدل العليا 59/8 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1959، ع1، 2، ص 10 .

سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما أنيط بها من خصومات تتوافر فيها خصائص الخصومة القضائية أو أن تكون إرادة المشرع صريحة أو واضحة وقاطعة في دلالتها على أن تلك الجهة هي جهة قضائية . وحيث إن القرار المطعون به (قرار فرض غرامة على المستدعي لمحاولته تهريب عملة صعبة إلى خارج المملكة) هو قرار لم يصدر عن محكمة وإنما هو صادر عن سلطة إدارية ولم يفصل في خصومة لها خصائص الخصومة القضائية ، كما أن إرادة المشرع لم تكن صريحة أو قاطعة في دلالتها على أن تلك السلطة هي سلطة قضائية ، فإن القرار المطعون به يعدّ قراراً إدارياً لا قضائياً ، وبالتالي فإن محكمة العدل العليا هي المختصة بنظر طلب إلغائه "[1] .

ولكن بصدور قانون محكمة العدل العليا الحالي ورد النص صراحة على اختصاص المحكمة بنظر الطعون المتعلقة بهذه القرارات، حيث تنص المادة (9/أ/11) على أن " تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطعن في أي قرارات نهائية صادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة عن هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل " وبهذا تعدُّ القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وليست أعمالاً قضائية تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري .

وقد جاء هذا النص حاسماً حيث يسقط الفرض القائل بإمكانية نظر الطعون بهذه القرارات كمحكمة نقض باعتبارها أحكاماً قضائية ، وذلك لأن محكمة العدل العليا في الأردن محكمة أول وآخر درجة ويتفق هذا النص مع الرأي الغالب في الفقه الذي يأخذ بالمعيار الشكلي. وقد حرص المشرع على النص عليه صراحة ، حيث لا تدخل هذه القرارات في مفهوم القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود الأخرى من

---

(1) العدل العليا 77/61 ، 1977/12/14، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1978، ع1،2، ص 30 .

- العدل العليا 59/7 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، س7، ع3،4، ص 89 . مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا 1953–1971، د. حنا ندّة ، 1972 ، ص 28 .
- العدل العليا 74/98 ، 1975/1/29، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1975، ع3،4، ص 368 .
- العدل العليا 74/6 ، 1974/5/12، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1974، ص 579 .

المادة (9) ، بل هي قرارات (ذات طبيعة قضائية) من ذات طبيعة الأحكام التي تتصرف آثارها وحجيتها لأطراف الخصومة التي فصل فيها القرار [1] .

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا للمعيار الشكلي بعد صدور النص ما قضت به بقولها: " استقر الاجتهاد على أن الأعمال القضائية هي الأعمال التي تكون صادرة عن الهيئات القضائية سواء أكانت هذه القرارات في طبيعتها أعمالاً قضائية أم أوامر ولائية أم أعمالاً متعلقة بسير الدعوى وتحريكها أم إجراءات لتنفيذ الأحكام ، إلا أن المعيار لتحديد القرارات القضائية هو المعيار الشكلي الذي يضع موضع الاعتبار الهيئة التي يصدر عنها القرار . تعدُّ القرارات التي تصدر عن رئيس الإجراء بشأن تنفيذ الأحكام القضائية والبت بإشكالات التنفيذ التي تعرض عليه هي من قبيل الأعمال القضائية ، وعليه فإن القرارين الصادرين عن رئيس الإجراء بالطلب من المستدعين بدفع قيمة كامل مساحة قطعة الأرض قراران قضائيان لا يندرجان ضمن إطار القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري ولا تختص محكمة العدل العليا بنظرهما " [2] .

ونحن نتفق مع الرأي الغالب في الفقه والذي يأخذ بالمعيار الشكلي والذي تبناه المشرع صراحة سواء في مصر أم في الأردن ، حيث فرض رقابته على القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء باعتبارها قرارات إدارية . وهذا موقف يحمد عليه المشرع حيث إن ما يرتبه الأخذ بالمعيار الشكلي من نتائج واعتبار هذه القرارات قرارات إدارية يعد مسألة هامة وذلك للأسباب التالية : **أولاً** : إن الضمانات التي يكفلها المشرع للهيئات الإدارية ذات

---

(1) د. نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 156 وما بعدها .

– انظر أيضاً الأحكام التالية : – العدل العليا 87/27 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1989، ص 884 .

– العدل العليا 88/206 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1989، ص 1225 .

– العدل العليا 63/58 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1964، ع8، ص 555 . مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا 1953–1971، د. حنا ندّة ، المرجع السابق ، ص 29 .

(2) العدل العليا 95/104 ، 1995/5/29، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ص 1782 .

– العدل العليا 95/388 ، 1996/1/30، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1996، ص 805 .

الاختصاص القضائي في ممارسة أعمالها سواء من حيث تكوينها أم إجراءات التقاضي أم إصدار الأحكام مهما كانت قوية وبعيدة المدى فإنها لا ترقى إلى مستوى الضمانات التي يكفلها المشرع للجهات القضائية، مما يجعل الأحكام أكثر دقة وعدالة في أغلب الأحيان .

ثانياً : إن اعتبار هذه القرارات قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي يسمح بفرض الرقابة عليها بدعوى الإلغاء ، خاصة في الدول التي تأخذ برقابة القضاء الإداري على درجة واحدة كمحكمة العدل العليا في الأردن . إذ إن اعتبار هذه القرارات أحكاماً قضائية وفقاً للمعيار الموضوعي يخرجها من الرقابة . ومن ناحية أخرى فإن رقابة القاضي في دعوى الإلغاء أوسع منها في الطعن بالنقض (في الدول التي تسمح تشريعاتها بذلك) وهذا يعود بالنفع على المتقاضين .

ونخلص من ذلك إلى أن أعمال الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي هي قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي وبالتالي فإن ما تتخذه الجهة الإدارية من قرار بإلغاء القرار الإداري المطعون به إذا تبين لها عدم مشروعيته أو قرار بسحبه ، هو قرار إداري لا يحوز حجية الأمر المقضي، وبالتالي فإن أحكام الإلغاء الصادرة من جهة قضائية هي وحدها التي تحوز الحجية المطلقة .

المطلب الثالث : مدى اشتراط أن يكون الحكم نهائياً

استقر الفقه والقضاء على أن الحجية المطلقة للحكم الجنائي لا تعمل أثرها الإيجابي إلا إذا كان الحكم باتاً [1] . أي أنه لا يكون للحكم الجنائي حجية أمام القاضي المدني إلا إذا استنفدت بشأنه جميع طرق الطعن المتاحة (عادية وغير عادية) أو بفوات مواعيدها، إلا ما كان منها غير مقيد بميعاد " فلا يقبل أن تعلق حجية الحكم على استنفاد

---

(1) د. أحمد فتحي السرور، المرجع السابق ، ص 501 . – د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 33.
– د. إدوار غالي ، المرجع السابق ، ص 41، وص 168 .
– نقض مدني مصري 61/3095ق ، 1995/4/27، الموسوعة الشاملة ، الإصدار الثاني ، 1995، ج17، ط 1999، بند 25 .

وجه للطعن غير مقيد بميعاد إذ معنى ذلك القضاء كلية على فكرة الحجية " [1] .

أما بالنسبة لحكم الإلغاء فإن هذه المسألة لا تثار في الأردن نظراً لأن التقاضي فيه على درجة واحدة ، حيث إن محكمة العدل العليا محكمة أول وآخر درجة . وقد نصت المادة 26/ب من قانون محكمة العدل العليا على أن " يكون حكم المحكمة في أي دعوى تقام لديها قطعياً لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة بأي طريق من الطرق ..." وبهذا فإن الاحتجاج بحكم الإلغاء أمام الجهات القضائية الأخرى يكون دائماً في الأردن بحكم قطعي (وفقاً لنص المادة 26/ب) غير قابل للاعتراض أو الطعن سواء بطرق الطعن العادية أم غير العادية .

أما في بعض الدول التي تأخذ بنظام التقاضي على درجتين كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري فإن مسالة الاحتجاج بحكم الإلغاء – سواء أمام الجهة التي أصدرت الحكم أم أمام الجهات القضائية الأخرى – يشكل مسألة هامة ، فهل يُكتفى للاحتجاج بالحكم أن يكون نهائياً أم يشترط أن يكون باتاً ؟!

بالرجوع إلى بعض أحكام القضاء الفرنسي نجد أنه يقرر احترام حجية الحكم الصادر بالإلغاء بمجرد صدوره أمام القضاء العادي ولم تشترط استنفاد طرق الطعن بشأنه . وفي ذلك قضت محكمة النقض بقولها : " إن إلغاء قرار المنفعة العامة يستتبع نقض الحكم الصادر بنزع الملكية وذلك برغم قابلية الحكم بالإلغاء للطعن عليه "[2]. كما قضت محكمة التنازع بقولها: " إذا ألغى القضاء الإداري قرار الاستيلاء ، فإنه يكون على قاضي الأمور المستعجلة أن يستخلص النتائج المترتبة متقيداً بما لهذا الحكم من حجية الشيء المحكوم فيه ليقرر أن بقاء الأراضي تحت يد الإدارة يعدُّ بمثابة الغصب " [3] .

---

(1) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 117 .

(2) نقض مدني 1958/12/29 مشار إليه لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 118 . ويشير إلى حكم آخر صادر عن محكمة التنازع تاريخ 1958/1/13 ويقضي باحترام حجية حكم الإلغاء برغم قيام الإدارة بإستئناف الحكم .

(3) محكمة التنازع الفرنسية في 1952/2/28، سيرى 1952-3-15. وحكمها في 1953/5/19، سيرى 1954-1-1 مشار إليهما لدى د. مصطفى كمال وصفي ، المرجع السابق ، ص 543-544 .

ويقدر البعض أن الباعث على ذلك هو أن المشرع الفرنسي لا يرتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم ، حيث إن أحكام المحاكم الإدارية صالحة للتنفيذ منذ صدورها ولو طعن عليها بالاستئناف أمام مجلس الدولة [1] .

أما في القضاء المصري فقد قررت محكمة النقض أن الأحكام القضائية تحوز حجية الأمر المقضي ولو كانت قابلة للطعن فيها غير أن هذه الحجية مؤقتة تقف بمجرد رفع الاستئناف عن هذه الأحكام وبالتالي لا يجوز الاحتجاج بها إلى أن يقضى بالاستئناف. " فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته ، وإذا ألغى الحكم زالت عنه هذه الحجية، ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه أن المحكمة التي يرفع اليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض الاستئناف قبل أن يصدر حكمها في الدعوى ، ولما كان الثابت أن حكم القضاء الإداري في الدعوى رقم 2875 لسنة 19ق قد صدر من جهة ذات ولاية ومن ثم يكون له في الأصل حجية أمام القضاء العادي إلا أنه وقد طعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن- رقم 454ق، فإن حجيته تكون موقوفة لا تتقيد بها المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه طالما لم يقض برفض هذا الطعن قبل أن يصدر حكمها في الدعوى ، وإذ اعتد الحكم المطعون فيه بهذه الحجية الموقوتة لحكم القضاء الإداري وانتهى إلى قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " [2] .

ونحن نرى أن حكم الإلغاء يحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدوره وبالتالي تلتزم به الجهة القضائية التي أصدرته ولو كان قابلاً للطعن فيه . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للجهة التي أصدرته أن تعيد النظر به وعليها أن تلتزم بما جاء فيه في أية دعوى

---

(1) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 118 .

(2) نقض مدني في 1979/11/2، س30، ع3، ص 41، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري ، محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 614 . – نقض مدني 55/220ق ، 1991/2/21، الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض ، الإصدار الثاني ، 1991، ج13، بند15، ص 74 . – نقض مدني 57/2620ق، 1992/2/13، س43، ص 301، الموسوعة النموذجية ، م2، دعوى الإلغاء ، ص 541 .

ذات صلة بالقرار الملغى . كأن ترفع أمامها دعوى تعويض عن القرار الملغى[1] . أما إذا طعن بحكم الإلغاء أمام المحكمة العليا ، فلا يمكن التمسك به إلى أن يفصل في الطعـن . ومثال ذلك أن يطعن بحكم الإلغاء الصادر عن محكمة الدرجة الأولى أمام المحكمة العليا، وقبل صدور الحكم في الطعن، أقيمت دعوى تعويض أمام المحكمة ذاتها التي أصـدرت الحكم بالإلغاء. في هذه الحالة نرى ضرورة أن توقف محكمة الدرجة الأولى (كمحكمـة القضاء الإداري في مصر مثلاً) نظر الدعوى الثانية (دعوى التعويض) إلى حين فـصل المحكمـة العليا في الطعـن (كالمحكمة الإدارية العليا) وذلك منعاً لصدور حكم يتناقض مع ما قد تقرره المحكمة العليا من إلغاء للحكم أو تعديل له. كما أنه يوفر على صـاحب المصلحة مشقة الطعن في الحكم الصادر في دعوى التعويض أمام المحكمة العليا إذا جاء غير منسجم مع قضائها بالنسبة لحكم الإلغاء .

أما القول إنه ليس هناك من سند تشريعي لوقف الدعوى في هذه الحالة، يمكـن معالجته بإحداث تعديل تشريعي يضيف هذه الحالة إلى حالات وقف الدعوى المنـصوص عليها قانوناً وبهذا يمكن القول إنه في هذه الحالة يشترط للاحتجاج بحكم الإلغاء أن يكون نهائياً .

أما بالنسبة لإعمال الحجية أمام الجهات القضائية الأخرى فنرى أنـه نظـراً لأن حكم الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة . فإنه يمكن أن يخضع للاعتبارات ذاتها التي يخضع لها الحكم الجنائي وبالتالي اشتراط استنفاد جميع أوجه الطعن العادية وغير العاديـة بـشأنه. فتلتزم المحكمة المدنية أو الجنائية في الدعوى المنظورة أمامها بحكم الإلغاء غير القابـل للتعديل أو الإلغاء .

---

(1) من هذا الرأي د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 117-118 . حيث يرى أنه يتعين على المحكمة أن تستمر في نظر دعوى التعويض ملتزمة بقضائها السابق في دعوى الإلغاء .

– نقض مدني 220/ 55ق ، 1991/2/21، الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض ، الإصدار الثـاني ، 1991، 1390، بنـد15، ص 74 . – نقـض مـدني 57/2620ق ، 1992/2/13، س43، ص 301، الموسـوعة النموذجية ، م2، دعوى الإلغاء ، ص 541 .

المطلب الرابع : مدى اشتراط أن يصدر الحكم عن محكمة ذات ولاية في موضوعه

لدى البحث في حجية الأمر المقضي يثار التساؤل التالي : هل يشترط أن يكون الحكم صادراً من جهة قضائية ذات ولاية في موضوعه؟ .

إن الفقه والقضاء الفرنسيين لم يشترطا ذلك. وقد اتفقت أحكام محكمة النقض مع أحكام مجلس الدولة في هذا الشأن ، حيث اعتمد كل منهما حجية الأحكام الصادرة من الجهة الأخرى ولو تجاوزت فيها حدود ولايتها ، تغليباً في ذلك لروح التعاون بين جهات القضاء المختلفة على النزعة الاستقلالية لكل منها [1] .

ومن أهم أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن حكمها الصادر في 18 يوليو 1861 حيث قضت بقولها : " إن حجية الأمر المقضي هي من الإطلاق بحيث لا يجوز المساس بها حتى لو كان الحكم الذي اكتسبها قد خالف واعتدى على قواعد توزيع الاختصاص المتعلقة بالنظام العام " [2] . كما يقضي مجلس الدولة أيضاً في حكمه الصادر في 16 مارس 1945 "بأن الأحكام المدنية الصادرة في دعاوى المسؤولية تلزم مجلس الدولة ولو كانت مخالفة لقواعد الاختصاص " [3] .

أما في الفقه والقضاء المصريين فقد جرت التفرقة بين ولاية جهة القضاء واختصاصها فالولاية تعني وظيفة كل جهة من الجهات القضائية المختلفة حسبما حددها المشرع . أما الاختصاص فيعني تعيين المحكمة المختصة داخل الجهة القضائية الواحدة تبعاً لما يحدده المشرع على أساس نوع القضية أو قيمتها أو موطن الشخص [4] .

---

(1) راجع في د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص 194 . حيث يشير الى رسالة لانجافان في التعاون بين جهتي القضاء العادي والإداري ، 1954، ص 12 . وكلود ديران ، العلاقات بين القضائين الإداري والعادي، ص 85 وما بعدها . – راجع أيضاً د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، ط 8 ، 1988، بند 93 ، ص 210 .

(2) مشار إليه لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 111 .

(3) مشار إليه لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 112 .

(4) وقد أشارت محكمة التمييز الأردنية إلى هذه التفرقة أيضاً في أحد أحكامها بقولها " إن اختصاص محكمة ما بنظر قضية ما، يتحدد وفقاً للقواعد التي ينص عليها القانون ، وإن فكرة الاختصاص تختلف عن فكرة الولاية، ذلك أن المحاكم جميعاً لها ولاية القضاء وتوزع هذه الولاية بين جهات القضاء ، وإنما يتعلق الاختصاص

وبناءً عليه استقر الرأي الغالب في الفقه على أن حجية الأمر المقضي لا تثبت لحكم صادر من محكمة لا ولاية لها في موضوعه بالنسبة إلى الجهات القضائية ذات الولاية ، ولكنه يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى غيرها من محاكم الجهة القضائية ذاتها [1] . ويترتب على ذلك أنه من الممكن طرح النزاع من جديد أمام الجهة صاحبة الولاية ولها أن تنظر فيه وكأنه يعرض على القضاء لأول مرة .

وفي ذلك قضت محكمة النقض بقولها : " إن توزيع ولاية القضاء بين المحاكم المختلفة التي عهد إليها الشارع بالفصل في الخصومات هو من النظام العام ، فلا يملك الخصوم الاتفاق ولا التراضي على خلافه ، ومن الواجب على المحاكم الالتفات إليه من تلقاء نفسها وكل قضاء في خصومة تصدره محكمة ليس لها ولاية عليها لا تكون له حرمة ولا حجية في نظر القانون[2].

وقضت أيضاً : " إن لجهة القضاء العادي بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من

بتحديد القضايا التي تباشر المحكمة وظيفة القضاء بشأنها من بين القضايا التي تدخل في ولاية جهة القضاء التي تتبعها . " تمييز حقوق 2001/1385 ، 2001/7/30 .

(1) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند352، ص 651-652 . – د. محمد حامد فهمي ، المرافعات المدنية والتجارية ، المرجع السابق . بند301، ص 329 . – د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع ، المرجع السابق ، بند93، ص 209 .

(2) نقض مدني 1946/2/28، مجموعة الـ 25 عاماً ، مشار إليه لدى د. أحمد نشأت ، المرجع السابق ، ص220.

- أنظر أيضاً نقض مدني 54/2254ق ، 1992/3/25، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 615 .
- وفي حكم آخر لمحكمة النقض قضت بقولها : " إنه متى كان الحكم صادراً من محكمة خارج حدود ولايتها فإن قبوله أو تنفيذه ليس من شأن أيهما أن يسبغ عليه قوة الأمر المقضي . بل إن هذا الحكم يعدّ كأن لم يكن بحيث تكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع أن تنظر فيه كأنه لم يسبق عرضه على القضاء " . نقض مدني 5/154ق ، مجموعة أحكام النقض ، س1، ص619.
- راجع أيضاً نقض مدني 1987/5/2، س18، ص 931، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري ، محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 604 .
- نقض مدني 43/109ق ، 1980/1/28، س1، ص 312، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري ، محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 604 .

أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها ، والذي أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر في حدود الولاية القضائية لهذه الجهة . ولما كان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجية – أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع ، وكانت جهة القضاء الإداري لا يدخل في اختصاصها الفصل في المنازعات المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، ذلك أن محاكم القضاء العادي هي المختصة أصلاً بنظر هذه المنازعات ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون إذا لم يعتد بحجية حكم محكمة القضاء الإداري فيما قرره من عدم أحقية الهيئة المطعون عليها في الرجوع على الطاعن وهو تابعها الذي تسبب في الضرر بما يزيد على مبلغ خمسين جنيهاً من مبلغ التعويض الذي أدته للمحكوم لها – المدعية بالحق المدني في قضية الجنحة – ويكون النعي على الحكم في غير محله " [1] .

ويتفق القضاء الأردني في موقفه بهذا الشأن مع القضاء المصري ، وذلك فيما عبرت عنه محكمة التمييز بقولها : وتختص المحاكم الشرعية بالنظر في مداينات أموال الأيتام والنفقة وتحرير التركة والإذن للولي والوصي ومحاسبتهم والحكم بنتائج المحاسبة، وفي كل ما يتعلق بالأموال الشرعية بين المسلمين عملاً بالمادة (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959 فالمحاكم الشرعية هي صاحبة الاختصاص بإعطاء الإذن للولي بالتصرف في أموال الأيتام ولا تملك أية جهة أخرى إبطال حجة الإذن التي صدرت عن المحكمة المختصة وليس من حق المحاكم النظامية أن تعدّ هذه الحجة باطلة لأنها تكون بذلك قد قضت بأمر ليس من اختصاصها مما يعني تغول القضاء النظامي على القضاء الشرعي وخروج القضاء النظامي عن حدود اختصاصه الولائي مما يتعارض مع أحكام الدستور الذي حدد ولاية كل قضاء ، وعليه فإن عدم بحث محكمة البداية بمدى صحة وقانونية حجة الإذن لأن ذلك يخرج عن اختصاصها واعتبارها حجة الإذن صحيحة ما دام أنه لم يصدر عن المحكمة الشرعية المختصة قرار بإبطالها أو تعديلها وأن الولي استعمل حقاً منحته إياه المحكمة الشرعية

(1) نقض مدني 39/189ق ، 1974/12/26، س 25، ص 1286، قضاء النقض المدني في الأحكام ، 1931-2001، سعيد أحمد شعلة ، 2003، ص 119 .

فيكون رد الدعوى في محله وموافقاً للقانون " [1] .

واطرد الفقه والقضاء على أنه متى صدر الحكم من محكمة لهـا الولايـة فـي إصداره فإنه يحوز حجية الأمر المقضي حتى لو كانت هذه المحكمة غير مختصة ، سواء أرجِع عدم الاختصاص إلى نوع الدعوى أم مكانها [2] .

أما في القضاء الإداري فقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليـا أن حجيـة الأمـر المقضي تسمو على قواعد النظام العام فلا يصح إهدار تلك الحجية بمقولة أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام [3] .

ولكن في حكم حديث لها وخلافاً لذلك قضت بقولها : "ومن حيث إن قضاء هـذه المحكمة قد جرى على أن الأحكام لا تحوز حجية الأمر المقضي عملاً بأحكام المادة 101 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 إلا إذا كانت صادرة من الجهة صـاحبة الولايـة بإصدارها أما الحكم الذي يصدر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها فلا حجية له أمـام الجهة صاحبة الولاية فيما فصل فيه هذا الحكم ... ومن ثم فإن هيئة التحكـيم لا تكـون مختصة ولائياً بنظر النزاع في طلب التحكيم رقم 410 لسنة 1986 وينعقد الاختـصاص

---

(1) تمييز حقوق 99/2006 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 2002، ع7،8، ص 1575 .

(2) د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند352، ص 653 . – د. أحمد أبو الوفا ، نظريـة الـدفوع ، المرجع السابق ، بند94، ص 210 . أنظر عكس ذلك د. أحمد نشأت حيث يرى أنه إذا تعلـق الاختـصاص بالنظام العام فلا يحوز الحكم الصادر بالمخالفة لقواعد الإختصاص هذه لحجيـة الأمـر المقـضي ، ومثالـه الاختصاص النوعي ، حيث يعتبر من النظام العام . المرجع السابق ، ص 215، 224 وما بعدها .

– نقض مدني 1980/3/4 ، مجموعة أحكام النقض 31–704–137. نقـض مـدني 43/109ق، 1980/1/28، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري ، أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 604 .

– راجع خلافاً لذلك قضاء محكمة العدل العليا في حكمها رقم 86/142 ، 1987/4/13، مجلـة نقابـة المحـامين الأردنيين ، 1988، ع4،5،6، ص 640 . وحكمها رقـم 86/54 ، 1986/9/30، مجلـة نقابـة المحـامين الأردنيين ، 1987، ع5،6، ص 861 . حيث أقرت بهما جواز امتناع أية سلطة إدارية عـن تنفيـذ الأحكـام القضائية الصادرة عن محاكم غير مختصة اختصاصاً نوعياً . وهي بذلك تقر ضمناً بأن هذه الأحكام لا تحوز حجية الأمر المقضي ، بل وإن اكتسبت قوة الشيء المقضي به فإنه لا يمكن الاحتجاج بها .

(3) المحكمة الإدارية العليا 13/814ق ، 1969/3/8، مجموعة المبادئ القانونيـة فـي 15 عامـاً ، 1983، ج2، بند157، ص 1093 .

بنظر المنازعة لمحكمة القضاء الإداري بحسبان أن المنازعة تدور حول عقد إداري وعلى ذلك يكون حكم هيئة التحكيم الصادر في طلب التحكيم صادراً من جهة غير مختصة ولائياً بنظر النزاع، وبذلك لا تكون له أية حجية تمنع من معاودة طرح النزاع على الجهة القضائية المختصة ولائياً بنظره ..." [1].

ونحن نتفق مع الرأي الذي يرى أنه يجب أن يسود التعاون بين الجهات القضائية المختلفة، وهذا يقتضي أن تسمو حجية الأمر المقضي فوق كل اعتبار آخر بما في ذلك استقلال كل من الجهات القضائية المختلفة عن غيرها وتعلق قواعد تعيين ولايتها بالنظام العام [2] ، وذلك حفاظاً على استقرار المراكز القانونية واحتراماً لهيبة القضاء حيث أن الهيئة القضائية بجميع جهاتها تعمل على تطبيق القانون من خلال ضمانات عديدة وقضاة مؤهلين .

ومن ناحية أخرى فإن مخالفة قواعد الاختصاص الولائي ليس من شأنها أن تؤدي إلى انعدام الحكم بل تجعله باطلاً [3] ، وبالتالي يحوز الحجية سواء بالنسبة للجهة التي أصدرته أم بالنسبة للجهات القضائية الأخرى ، ومن بينها الجهة صاحبة الولاية. فلا يعقل

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 33/1391ق ، 1995/1/17، الدائرة الثالثة ، الموسوعة الإدارية الحديثة ، حسن الفكهاني ، ج46، ص 618-623 .

- راجع أيضاً حكمها الصادر في 1974/4/23، س19، رقم 113 .

(2) راجع في ذلك د. سليمان مرقس ، المرجع السابق ، بند306 ، ص 201 . وهو ذات الرأي الراجح في فرنسا والذي يذهب كما تقدم – إلى التسليم بحجية الحكم الصادر من أية جهة من جهات القضاء ولو خالف قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة أو مس مبدأ فصل السلطات ، وذلك لحسم النزاع ووضع حد له ولرعاية حجية الأمر المقضي واحترامها .

ويؤيد هذا الرأي أيضاً الدكتور أحمد أبو الوفا ، ويرى ضرورة التسليم به في مصر بعد أن زال تعدد جهات قضاء الأحوال الشخصية وأصبح رجال القضاء في كل من المحاكم القضائية والإدارية ممن تتوافر فيهم شروط واحدة . المرجع السابق ، بند93، ص 210 .

- راجع أيضاً د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني ، المرجع السابق ، بند166، ص 323 .

(3) وفي ذلك يرى الدكتور عبد المنعم جيره أن عيوب عدم الاختصاص ينبغي ألا يترتب عليها انعدام الحكم إلا إذا كان من شأنها إهدار كل الضمانات المقررة في النظم القانونية وذلك كأن يصدر الحكم من فرد عادي ليس له ولاية القضاء أو يصدر من إحدى السلطتين التنفيذية أو التشريعية اعتداءً على اختصاص السلطة القضائية، المرجع السابق ، ص 115 .

أن يكون للحكم الواحد حجية ووجود أمام الجهة التي أصدرته ، بينما يفقد هـذه الحجيـة ويعدُّ معدوماً أمام محاكم الجهات القضائية الأخرى . وبناءً عليه نرى أن أمـر اشـتراط صدور حكم الإلغاء عن محكمة ذات ولاية في موضوعه ليكتسب الحجية المطلقة يبقـى رهناً للاتجاه التشريعي العام وموقف القضاء نحو الاستقلال التام بين الجهات القضائية أو التعاون فيما بينها وعدم المبالغة في استقلال كل منها عن الأخرى .

ونرى أيضا أن ما أخذ به المشرع الأردني في نص المادة (112) مـن قـانون أصول المحاكمات المدنية المعدل هو توجه نحو تعزيز فكرة التعاون بين الجهات القضائية المختلفة. وتنص هذه المادة على ما يلي: " إذا قضت المحكمة بعدم اختـصاصها وجـب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ". حيث قد يفهم من هذه المـادة أنهـا تشمل حالة عدم الاختصاص الولائي إذ لم تحدد حالات عدم الاختصاص بالاختـصاص القيمي أو المكاني مثلاً[1].

وقد نص المشرع المصري صراحة على إحالـة الـدعوى فـي حالـة عـدم الاختصاص الولائي ، فتنص المادة (110) من قانون المرافعات [2] علـى أن : " علـى المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الـدعوى بحالتهـا إلـى المحكمـة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية .... " .

وبذلك نرى أن يكون لحكم الإلغاء الذي يصدر من محكمة خارج حدود ولايتهـا حجية الأمر المقضي متى أصبح غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعـن، وأن تعمل هذه الحجية أثرها سواء أمام محاكم الجهة التي أصدرته أم أمام محـاكم الجهـات القضائية الأخرى. ولكننا وكإجراء وقائي ولتفادي ما قد يترتب على هذا التوجه من آثـار خطيرة وضارة فإننا نبدي ما يلي: **أولا:** التأكيد على ضـرورة التعـاون بـين الجهـات القضائية المختلفة، بحيث ينص صراحة في التشريعات الأردنية المتعلقة بالقضاء المـدني

---

(1) مثال ذلك ما نص عليه قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 في المادة (78) منه " إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها القيمي أو المكاني وجب عليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة مع الاحتفاظ بما دفـع من رسوم قضائية " .

(2) قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 .

والشرعي والإداري، كقانون أصول المحاكمات المدنية وقانون محكمة العدل العليا وغيرها على أن "تأمر المحكمة بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية". فيكون النص المقترح على النحو التالي: "إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية". **ثانيا:** تعدد درجات التقاضي بالنسبة للقضاء الإداري الأردني، مما يوفر ضمانة عالية للرقابة القضائية الإدارية وعدالة الأحكام. فإن غفلت محكمة الدرجة الأولى عن عدم اختصاصها، يمكن أن تتنبه لذلك محاكم الدرجة الأعلى على غرار تعدد درجات التقاضي بالنسبة للقضاء العادي.

فتكون الأحكام الصادرة عن المحاكم خارج حدود ولايتها حالات نادرة، وإن صدرت – رغم ذلك – مثل هذه الأحكام فإنها مع وجود تعدد درجات التقاضي تكون أقرب إلى الصحة والعدالة من الخطأ أو الاضرار بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية.

المطلب الخامس : أن يتم التمسك بالحجية في منطوق الحكم

تثبت حجية الأمر المقضي في الأصل لمنطوق الحكم دون أجزائه الأخرى . والمنطوق هو الجزء من الحكم الذي تفصل به المحكمة في موضوع النزاع وفي الطلبات المطروحة عليها بثبوت الوقائع المتنازع فيها أو عدمه وبإجابة الطلبات كلها أو بعضها أو برفضها . إلا أنه استثناء من الأصل العام تثبت حجية الأمر المقضي لأسباب الحكم التي ترتبط بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً ، بحيث يصبح غامضاً أو ناقصاً إذا عزل عنها وتكون معه وحدة واحدة لا تتجزأ ، ولا يقوم دونها . ويعبر عن هذه الأسباب بالأسباب المكملة أو الجوهرية (1) .

ومن أحكام محكمة النقض ما قضت به بقولها : " لا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق أم في الأسباب المتصلة به اتصالاً وثيقاً والتي لا يقوم المنطوق دونها ، فإذا كان الحكم

---

(1) أما وقائع الحكم فلا حجية لها كأصل عام ، ولكن تكون للوقائع حجية الأمر المقضي فيما تكمل فيه المنطوق ويكون المنطوق بذلك ناقصاً دونها . د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند362 ، ص 674 .

الصادر في التظلم من أمر تقدير صادر من مجلس نقابة المحاسبين قد اقتصر على تقدير أتعاب المطعون ضده (المحاسب) عن جميع الأعمال التي قام بها في سنوات النزاع وليس في أسبابه ما يشير إلى أنه تناول تصفية الحساب بين الطرفين أو أنه خصم ما سبق أن أداه الطاعن للمطعون ضده من الأتعاب ولم تكن واقعة التخالص عنها محل مجادلة من أحد من الخصوم أو بحث من المحكمة في دعوى التظلم ، فإن هذا الحكم لا يحوز حجية في شأن التخالص المدعى به من الطاعن ولا يحول دون طلبه براءة ذمته من الأتعاب التي قدرها الحكم المذكور بدعوى يرفعها بعد صدوره " [1] .

وقد أخذ القضاء الإداري بهذه القاعدة وأورد صيغاً مماثلة في هذا الخصوص كما يقول الفقيه Weil : " إن هذه الفكرة (الصيغة) التي أعدها الفقه والقانون الخاص (المدني) عبرت لتدخل في مفهوم القضاء الإداري وأصبحت أحد المبادئ العامة للقانون التي يطبقها مجلس الدولة في حالة غياب نص يقضي بعكس ذلك " [2] .

وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بناء على تقرير المفوض (Riboulet) بقوله : " إذا كانت حجية الشيء المقضي به توجد – من حيث المبدأ – في المنطوق فإن هذا المنطوق لا يجب أن ينظر إليه منفصلاً عن أسبابه ، طالما أن هذه الأسباب وحدها هي التي تحدد مداه وآثاره " [3] .

---

(1) نقض مدني 32/26ق ، 1966/3/16، س17، ص 598، الموسوعة النموذجية ، معوض عبد التواب ، م2، دعوى الإلغاء ، 2003، ص 490 . – نقض مدني 1970/2/26، س21، ص 364 .

– نقض مدني 48/117ق ، 1982/6/10، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري ، أبو العينين ، المرجع السابق، ص 609 .

(2) راجع في ذلك :

- Charles Debbasch et Jean – Claude Ricci : Contentieux administratif, Paris, D. 1985, n. 620, p 601 .

- C.E. 28 dec 1949, Société des automobiles berliet, Rec. 579, D. 1950. p 383, note Weil .

(3) C.E. 26 juill 1912, Compagnie d'orléans et du midi, D.P.1916, 3.19, concl, Riboulet .

– راجع أيضاً حكمي محكمة التنازع الفرنسية :

- T. C. 12 déc 1942, Dlle de murard et préfet de lain, Rec. 319 .

- T.C. 27 juin 1955, Breuith c. Commune d'oran, Rec. 626 .

فأسباب الحكم تسلط الضوء على حيثيات القضية بالنسبة للقاضي وأطراف النزاع، وهي تسمح بمراقبة أكثر انضباطاً للحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى وتوفر الظروف لإصدار حكم أكثر صحة في حالات الطعن ، وبالتالي فليس هناك ما يتعارض مع أن تلعب الأسباب دوراً توضيحياً ومفسراً لمنطوق الحكم عندما يصعب تحديد مداه وآثاره(1).

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها : " إن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة بما فصلت فيه بحيث لا تجوز المجادلة في الحجية متى اتحد الخصوم والموضوع والسبب بل يعدُّ الحكم عنوان الحقيقة فيما قضى ، والذي يحوز الحجية من الحكم هو منطوقه ، وكذا الأسباب الجوهرية المكملة له . فقد يحدث أن تحتوي أسباب الحكم على قضاء يكمل ما ورد بالمنطوق ويرتبط معه ارتباطاً وثيقاً بحيث لا يمكن فصله عنه . وهذا النوع من الأسباب يكتسب حجية الأمر المقضي ، فإذا لم يشتمل الحكم في منطوقه على القضاء بترتيب أقدمية المدعي بالنسبة لأقرانه ، ولكن الأسباب تناولت البحث في هذه الأقدميات وترتيبها وبنت على ذلك النتيجة التي انتهت إليها في المنطوق فإن هذه الأسباب تحوز حجية الأمر المقضي كذلك " (2).

كما أخذت محكمة العدل العليا الأردنية بهذه القاعدة وقضت بقولها : " فإن لحكم الإلغاء الصادر في تلك القضية حجية (فيما قضى به من بطلان التنسيب وقرار مجلس

مشار إليها لدى ديباش وريسي ، المرجع السابق ، بند619، 620، ص 600-601 .

وقد أوردت محكمة التنازع في هذين الحكمين تعريفاً واضحاً ودقيقاً للصلة التي تربط بين الأسباب والمنطوق وتبرر تمتع الأسباب بحجية الأمر المقضي به وذلك بقولها : " إنه حتى تمتد حجية الشيء المحكوم فيه إلى الأسباب يجب أن تكون العلاقة بين المنطوق والأسباب علاقة ارتباط ضرورية وغير قابلة للانفصال بحيث تكمل المنطوق وتوضح معناه أو تحدد مداه " .

(1) Req . 7 mars 1876, S. ,1876.1.448, civ., 29 avr 1907, D.P.,1909. 6.499, civ., 20 févr 1924, S., 1924.1.25 .

- مشار إليها لدى ديباش وريسي ، المرجع السابق ، بند619، ص 600 .

(2) المحكمة الإدارية العليا 4/311ق ، 1960/7/2، 1145/121/5، مجموعة مبادئ المحكمة في خمس سنوات، بند179، ص 156 . - راجع أيضاً حكمها في 1986/1/25، س31، ص 957 .

- وحكم محكمة القضاء الإداري 3/144ق ، 1949/6/23، س3، رقم 298، ص 1083 .

الوزراء الصادر بالإستناد إليه) في الدعوى الحالية ما دام القرار السابق قد صدر بصيغة لا يمكن الفصل فيها بين منطوقه والأسباب التي قام عليها ، وبالتالي فإن حكم الإلغاء السابق يعدُّ شاملاً المستدعي في الدعوى الحالية " (1) وقضت أيضاً : " بأن قيام الحجية بأحكام الإلغاء إنما تثبت بمنطوق الحكم وبالأسباب التي بني عليها فيجب أن يؤخذ بعين الاعتبار منطوق الحكم حسبما يبين من أسبابه في الحدود التي قالت المحكمة كلمتها فيه إذ إنه على هدي ذلك يمكن تفهم مقتضى الحكم وتقصي مراميه. (2)

ومما يلاحظ أن هذه القاعدة التي استقر عليها القضاء الإداري في أحكامه (والتي تقضي بثبوت حجية الأمر المقضي لمنطوق الحكم دون أجزائه الأخرى كأصل عام) لا تنسجم مع بعض الآراء الفقهية التي قيلت في تمييز العمل القضائي عن غيره من الأعمال والتي سبق وعرضنا لها ومثال ذلك ما يراه كل من الفقيه بونار والفقيه جيليان من أن جوهر العمل القضائي يتمثل في التقرير الذي يحسم الخلاف حول وجود مخالفة للقاعدة القانونية أم لا ، وهذا التقرير يرد في أسباب الحكم ، ولا يعد القرار الذي يرد في منطوق الحكم عنصراً أساسياً في العمل القضائي ولكنه متى وجد – وفقاً لرأي بونار– فإنه يندمج في العمل القضائي الذي يصبح عملاً مركباً من عنصري التقرير والقرار. وتخلص هذه الآراء إلى أن حجية الأمر المقضي تثبت للمنطوق والأسباب معاً ، وبذلك تثبت للقرار الذي يتمثل في منطوق الحكم وللتقرير الذي يرد في أسبابه أو حيثياته .

وتطبيقاً للقاعدة العامة تثبت حجية الأمر المقضي لمنطوق حكم الإلغاء والأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً والتي تؤدي بالضرورة إلى النتيجة التي انتهى إليها بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه بعد أن تبين أنه غير مشروع أو معيب . حيث تبين هذه الأسباب وجه عدم المشروعية ، وما استند إليه من حجج لتبرير عدم المشروعية هذه بما في ذلك تحديد النص القانوني الذي تمت مخالفته أو الإشارة إلى الخطأ في تطبيق هذا النص على القرار الملغى أو الخطأ في تفسيره بحيث لا يمكن فهم مقتضى الحكم وما يرتبه من حقوق ومراكز قانونية إلا من خلال أسبابه .

---

(1) العدل العليا 99/361 ، 2000/2/10، المجلة القضائية ، 2000، ص 317 .

(2) العدل العليا 85/86 ، 1986/2/25، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1986، ع6، ص 759 .

وتحوز مسألة ثبوت حجية الأمر المقضي لأسباب حكم الإلغاء أهميــة خاصــة، وذلك عند بحث دعوى التعويض عن القرار الملغى ، حيث يتم الرجوع إلى أسباب الحكم لتحديد وجه عدم مشروعية القرار (على نحو تفصيلي) ، إذ لا تعتبر جميع أوجــه عــدم المشروعية سبباً موجباً للتعويض . فبالنسبة لعيب إساءة اســتعمال الــسلطة (الانحــراف بالسلطة)، فإن القضاء يعده دائماً سبباً موجباً للتعويض ، وذلك بعد تحقق الضرر وقيــام رابطة السببية بين خطأ الإدارة بإساءة استعمال السلطة والضرر .

أما بالنسبة للعيوب الأخرى كعيب مخالفة الشكل وعيب عدم الاختصاص ومخالفة القانون ، فإنها لا تستوجب المسؤولية في جميع الصور أو الحــالات ، وبــذلك يــرفض القضاء الحكم بالتعويض عنها في بعض الحالات . وفي ذلك قضت محكمة العدل العليــا بقولها : " إن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة وأن يصيب الفرد ضرر من هذا الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطــأ والضرر في حين لا تتحقق مسؤولية الإدارة عن التعويض بمجرد إلغاء قرارات الإدارة المشوبة بالعيب في جميع الحالات ، وإن مجرد إلغاء القرار المعيــب لا يــصلح حتمــاً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب جسيماً ومؤثراً في موضوع القرار وجوهره وإن القضاء الإداري لا يحكم بمسؤولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً " (1) .

---

(1) العدل العليا 94/366 ، 1995/4/11، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ص 1827 .

– العدل العليا 94/37 ، 1994/3/29، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1994، ص 788 .

– العدل العليا 94/266 ، 1995/2/15، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ص 1820 . وجاء بهذا الحكم ما يلي : " استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن مسؤولية الدولة عن التعويض عن أعمالها غير المــشروعة لا تتحقق بمجرد إلغاء قراراتها المشوبة بعيب الشكل والاختصاص وتحقق الضرر في جميع الحالات ، ذلك لأن عيب الاختصاص أو الشكل قد يشوب القرار الإداري فيؤدي الى إلغاءه إلا أنه لا ينهض للحكم بالتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار وجوهره فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تبــرر إصداره رغم مخالفة الإختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرت هــذا القــرار والقضــاء عليها بالتعويض لأن القرار سيصدر على أية حال بذات المضمون من المرجع المختص بعد مراعاة قواعد الشكل والاختصاص فحينئذٍ يكون الضرر واصلاً لا محالة عن طريق القرار المعيب أو السليم .

كما تلتزم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء وفقاً لما قضى به في منطوقه ولما ورد في أسبابه أيضاً . وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها : " إن الأصل في تنفيذ الأحكام هو التزام ما قضى به الحكم في منطوقه وما ورد في أسبابه المرتبطة بهذا المنطوق ارتباطاً وثيقاً لا يقوم إلا بها ولا ينفك عنها ، إذ تتحدد حجية الحكم بهذا النطاق ويتعين أن يكون التنفيذ في إطار ما تقدم ونزولاً على مقتضاه دون مجاوزة إلى ما يخالف هذا المقتضى أو يناقضه بما قد يكون من شأنه المساس بحجية الأحكام ، والتي تسمو على كل اعتبار ولو كان من اعتبارات النظام العام" [1] .

وبهذا يكون على الإدارة – على سبيل المثال – عند تنفيذ حكم الإلغاء بإعادة إصدار القرار الإداري، أن تعيد إصداره متلافية ما شابه من عيوب وكانت سبباً في إلغائه والتي تكشف عنها حيثيات أو أسباب الحكم .

(1) المحكمة الإدارية العليا 37/2026ق ، الدائرة الثانية ، 1995/12/23، الموسوعة الإدارية الحديثة ، حسن الفكهاني ، ج46، قاعدة 231، ص 679. وحكمها رقم 2/1769ق، 1957/6/29، 1318/136/2، مجموعة المبادئ القانونية في خمس سنوات ، بند 190، ص 167 .

الفصل الثاني

حجية حكم الإلغاء و أثرها على الطعون

يحوز حكم الإلغاء حجية مطلقة وعامة، وبذلك فإنه لا يخضع لـشروط الحجيـة النسبية من وحدة الخصوم والمحل والسبب . وهذه القاعدة تـسري بالنـسبة للقـرارات التنظيمية والفردية على حد سواء . فمن حيث الخصوم فإن أثره لا يقتصر على أطـراف الخصومة ، بل يمتد إلى الكافة أو الغير ، حيث يسري على كل من لم يكن خـصماً فـي دعوى الإلغاء أو ممثلاً فيها، سواء بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أم جميع جهات الإدارة أم السلطات في الدولة . كما يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا الحكم أمـام القـضاء . ومن حيث المحل والسبب فإن حكم الإلغاء ينتج أثره في أية دعوى ولو اختلفت موضوعاً وسبباً عن دعوى الإلغاء . وهذا يؤدي بالنتيجة إلى احترام حجية الأمر المقـضي لحكـم الإلغاء في الدعاوى الأخرى المنظورة أمام الجهات القضائية الأخـرى ، وذلـك إذا مـا أثيرت مسألة مدى مشروعية القرار الإداري (الملغى) في تلك الدعاوى .

وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول : أثـر حجيـة حكـم الإلغاء على طعون الإلغاء . وفي المبحث الثاني : أثر حجية حكم الإلغاء على الطعـون الخاصة بالعمليات القانونية المركبة .

المبحث الأول
أثر حجية حكم الإلغاء على طعون الإلغاء

يترتب على حكم الإلغاء إعدام القرار الإداري واعتباره كأن لم يكن ، وبذلك تبرز أهمية البحث في أثر زوال القرار الإداري على دعاوى الإلغاء سواء فيما يتعلق بالقرار الملغى ذاته أم بالقرارات التبعية أو المماثلة ، وسواء أرُفِعت تلك الدعاوى من المحكوم له أم من الغير . وذلك في مطلبين : المطلب الأول : حجية حكم الإلغاء بالنسبة للمحكوم له والغير معاً . المطلب الثاني : حجية حكم الإلغاء بالنسبة للغير .

المطلب الأول : حجية حكم الإلغاء بالنسبة للمحكوم له والغير معاً

الفرع الأول : أثر حكم الإلغاء على دعوى إلغاء القرار ذاته

يؤدي الحكم الصادر بالإلغاء إلى إعدام القرار الإداري غير المشروع وزواله من النظام القانوني للدولة ، وبهذا تكون له حجية عينية لا تقتصر على الطاعن وحده بل تمتد إلى الغير أيضاً . وعلة ذلك أن الخصومة الحقيقية في الطعن بالإلغاء تنصب على القرار الإداري ذاته وتستند على أوجه عامة حددها قانون مجلس الدولة ، وكل وجه منها له من العموم في حالة قبول الطعن ما يجعل القرار المطعون فيه باطلاً ، لا بالنسبة للطاعن وحده بل بالنسبة للكافة . وما من شك في أن المساواة بين الأفراد والجماعات في تطبيق القواعد العامة المستفادة من حكم الإلغاء تقتضي وجوباً أن يكون حكم الإلغاء حجة على الكافة ، حتى يتقيد الجميع بآثاره .

وبناءً عليه إذا ألغى القضاء الإداري قراراً إدارياً ، ثم أقام طاعن آخر دعوى أخرى يطلب فيها إلغاء القرار ذاته ، كانت الدعوى الثانية منتهية وغير ذات موضوع،

باعتبار ذلك إحدى نتائج الحجية المطلقة للشيء المقضي به في حكم الإلغاء [1] .

ويقول الأستاذ فالين في ذلك : " إن إحدى نتائج الحجية المطلقة للشيء المقضي به في حكم الإلغاء الصادر من مجلس الدولة هي أن كل طعن جديد يهدف إلى إبطال القرار السابق إبطاله بناء على طلب مدعٍ آخر يحكم باعتباره غير ذي موضوع " [2] .
وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها : " إنه إذا ألغى مجلس الدولة قراراً إدارياً ثم أقام طاعن آخر دعوى أخرى أمام مجلس الدولة بإلغاء القرار ذاته كانت الدعوى الثانية غير ذات موضوع باعتبار ذلك إحدى نتائج الحجية المطلقة للشيء المقضي به في حكم الإلغاء " [3] .

ولكن يبقى هناك فرض آخر ، وهو أن ترفع دعوى جديدة من المستدعي نفسه في الدعوى السابقة يطلب فيها إلغاء القرار ذاته الذي سبق وحكم له بإلغائه . وفي هذا الفرض يتعين على القضاء رد الدعوى شكلاً لانعدام المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء الثانية [4] .

---

(1) فيدل ، المرجع السابق ، ص 786 . مشار إليه لدى د. عمرو بركات ، المرجع السابق ، ص 22 .

(2) فالين ، المرجع السابق ، ص 194. مشار إليه لدى المستشار حسين أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 159 .

– وفي ذلك يقول الدكتور محمود حافظ : " والحكم بالإلغاء يكون حجة على الكافة سواء أتعلق الأمر بقرارات إدارية تنظيمية أم فردية ، ويترتب على ذلك أنه إذا رفعت دعوى أخرى من شخص أو اشخاص آخرين بطلب إلغاء القرار ذاته الذي حكم بالغائه من قبل ، فإن القاضي يحكم برفضها لانعدام موضوعها " . القضاء الإداري، 1993، المرجع السابق ، ص677 .

(3) المحكمة الإدارية العليا 31/495ق ، 1986/11/9، الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، مبدأ 254، ص 287 .

(4) ويرى البعض أن انعدام المصلحة في دعوى جديدة يتحقق بالنسبة للمدعي ذاته في الدعوى السابقة والغير على حد سواء . حيث إن الأثر الإيجابي للحجية يستغرق الأثر السلبي لها . فاحترام ما قضى به الحكم السابق يؤدي إلى عدم الحاجة الى حكم جديد . وبالتالي انعدام المصلحة في دعوى جديدة . د. فتحي والي ، قانون القضاء المدني اللبناني ، المرجع السابق ، ص 319 . ود. وجدي راغب فهمي ، النظرية العامة ، المرجع السابق، ص 239–240 .

وهناك مسألة تستحق البحث في هذا الصدد وهي أثر الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري جماعي على دعوى إلغاء القرار ذاته ؟!

يقصد بالقرار الإداري الجماعي ذلك القرار الذي يصدر بمواجهة مجموعة من الأفراد فيخاطبهم بأشخاصهم وذواتهم وليس بصفاتهم ويستنفد مضمونه بمجرد تطبيقه على الأفراد المعينين. وتندرج هذه القرارات ضمن فئة القرارات الفردية " (1) .

ومثال القرار الجماعي القرار الصادر بإنهاء خدمات عدد معين من الموظفين أو نقلهم أو إحالتهم إلى التقاعد أو الاستيداع .

وتثور في هذا النوع من القرارات مسألتان : **الأولى** : أثر حكم الإلغاء الصادر بناء على طعن أحد الموظفين على دعاوى الإلغاء الأخرى بالقرار ذاته والمنظورة أمام هيئات أخرى بناء على طعون بقية الموظفين. **والثانية** : أثر حكم الإلغاء الصادر بناء على طعن أحد الموظفين أو البعض منهم فقط على الموظفين الآخرين الذين شملهم القرار ولم يطعنوا به .

وسنعرض هاتين المسألتين على النحو التالي :

أولاً : الطعن بالقرار الجماعي من جميع الموظفين كل منهم على حدة : يحدث عملياً أن يتقدم أصحاب المصلحة للطعن في القرار الجماعي نفسه بعدة طعون كل منهم على حدة، تنظرها عدة هيئات لدى جهة القضاء الإداري ذاتها . ومثال ذلك الهيئات المتعددة لدى محكمة العدل العليا (2). فإذا قضت إحدى الهيئات بإلغاء القرار الجماعي فإنه يعدُّ منعدماً بالنسبة للطاعن في هذه الدعوى ، وبالنسبة للمستدعين في بقية الطعون والتي ما زالت منظورة أمام الهيئات الأخرى . وبهذا يملك المستدعون الاحتجاج بحكم الإلغاء أمام تلك

(1) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص466، و ط3، 1966، ص450. د. محمود حافظ ، القرار الإداري ، ج1، المرجع السابق ، ص 178 . – د. خالد الزعبي ، القرار الإداري، المرجع السابق ، ص 111 .

(2) تنص المادة (8/أ) من قانون محكمة العدل العليا على ما يلي : " مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة تنعقد المحكمة من هيئة أو أكثر يشكلها رئيس المحكمة تتألف كل منها من رئيس واربعة قضاة على الأقل، ويحيل الرئيس الدعاوى المقدمة إلى المحكمة على هيئاتها " .

الهيئات والتي بدورها تقرر شمول المستدعين في حكم الإلغاء الأول ، واعتبار طعونهم منتهية وغير ذات موضوع . حيث لا تملك البحث في مشروعية القرار الجماعي الذي تم إلغاؤه ، وذلك لسببين : **أولاً** : قد تتوصل الهيئة التي تنظر في الطعن إلى تقرير مشروعية القرار الجماعي ، وهو أمر يتناقض مع الحجية التي تتمتع بها أحكام الإلغاء . **ثانياً** : قد تقرر الهيئة عدم مشروعية القرار الجماعي وإلغاءه مرة أخرى ، وهذا أمر غير مستساغ وغير مقبول قانوناً [1] .

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها : " إذا صدر قرار مجلس الوزراء بإحالة عدد من موظفي وزارة الثقافة (من بينهم المستدعي) على التقاعد بناء على تنسيب الوزير ، وطعن أحد هؤلاء الموظفين (المدعو حاتم السيد) بقرار مجلس الوزراء في قضية سابقة رقم (99/321) وقررت محكمة العدل العليا في تلك القضية إلغاء قرار مجلس الوزراء ، بعد أن توصلت الى بطلان التنسيب برمته ، وبالتالي فساد الأسباب التي قام عليها القرار المطعون فيه الأمر الذي أدى إلى إلغائه ، فإن لحكم الإلغاء الصادر في تلك القضية حجية (فيما قضى به من بطلان التنسيب وقرار مجلس الوزراء الصادر بالاستناد إليه) في الدعوى الحالية ما دام القرار السابق قد صدر بصيغة لا يمكن الفصل فيها بين منطوقه والأسباب التي قام عليها، خاصة وأن المحكمة بعد أن اطلعت على ملفات المستدعي في الدعوى الحالية وجدت أن ظروفه وحياته الوظيفية تشابه ظروف وحياة المستدعي في الطعن السابق ، وبالتالي فإن حكم الإلغاء السابق يعدُّ شاملاً المستدعي في الدعوى الحالية واعتبار هذه الدعوى قد استنفدت أغراضها " [2] .

وقضت أيضاً : " لقد طعن ... بقرار مجلس الوزراء المذكور فأصدرت محكمتنا بتشكيل آخر بتاريخ 99/10/24 ، وتحت رقم 44 في القضية رقم 99/315 حكماً بإلغاء قرار مجلس الوزراء المذكور . وبما أنه لا يجوز إعادة البحث في قرار إداري صدر حكم بإلغائه وكان الطعن الحالي ينصب على القرار الملغى ذاته ، فإن ما ينبني على ذلك

---

(1) د. علي شطناوي ، امتداد أثر حكم الإلغاء إلى الغير ، مجلة دراسات ، م28، ع2، تشرين الثاني ،2001، ص 313 . – راجع أيضاً د. مصطفى كمال وصفي ، المرجع السابق ، ص 541 .

(2) العدل العليا 99/361 ، 2000/2/10، المجلة القضائية ، 2000، ع2، ص 317 .

أن حكم الإلغاء المذكور يكون شاملاً المستدعي في الدعوى الحالية . وبناءً على ما تقدم تقرر اعتبار هذه الدعوى – والحالة هذه – قد استنفدت أغراضها " [1] .

وفي ذات المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها : " إذا رفعت دعوى بإلغاء قرار إداري ، وصدر أثناء نظر هذه الدعوى حكم في دعوى أخرى بإلغاء ذلك القرار عينه ، فإن الدعوى الثانية تكون غير ذات موضوع وتنتهي الخصومة فيها " [2] .

ثانياً : الطعن بالقرار الجماعي بدعوى واحدة من مستدع واحد فقط أو من مجموعة من المستدعين : يهدف أصحاب المصلحة من الطعن بالقرار الإداري إلى الحصول على حكم بإلغاء هذا القرار وبصدور حكم الإلغاء يزول القرار الملغى من الوجود القانوني ويعتبر كأن لم يكن . وبهذا يستفيد كل من طعن بالقرار الجماعي سواء أتقدم بالطعن مستدع واحد فقط أم مجموعة من المستدعين . ولكن التساؤل يثور حول أثر حكم الإلغاء بالنسبة لمن لم يطعن من أصحاب المصلحة والذين شملهم القرار ؟!

تقرر محكمة العدل العليا في أحد أحكامها أنَّ الأصل أنْ لا يفيد من حكم الإلغاء سوى رافع الدعوى ، وبهذا فإن من لم يطعن بالقرار لا يستفيد من حكم الإلغاء إلا إذا قام الإلغاء على بطلان القاعدة القانونية التي بني عليها القرار الإداري الملغى . وفي ذلك قضت بقولها : " إن تأسيس دعوى المستدعين للطعن بقرار مجلس الوزراء بالامتناع عن سحب قرار إحالتهم على التقاعد ، على صدور حكم بإلغاء قرار إحالة مجموعة من موظفي وزارة التربية لأنه كان مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ، ليس له أساس لأن الأصل أن لا يفيد من حكم الإلغاء سوى رافع الدعوى إلا إذا قام الإلغاء على بطلان القاعدة القانونية التي بني عليها القرار الإداري الملغى . ففي هذه الحالة يمكن أن يستفيد من إلغاء القرار الإداري غير من صدر حكم الإلغاء بناءً على طلبه لأن العيب الذي ألغي القرار بسببه في هذه الحالة لا يكون متعلقاً بشخص طالب الإلغاء الذي صدر الحكم بناء على طعنه فقط وإنما يكون العيب متعلقاً ببطلان القاعدة القانونية التي بنى عليها القرار الملغى . في حين نجد بالدعوى بأنه لم يصدر حكم الإلغاء الذي يطلب المستدعون الإفادة

---

(1) العدل العليا 99/339 ، 2000/2/16، غير منشور .

(2) المحكمة الإدارية العليا في 1959/5/30، س4 ، بند 117، ص 1328 .

منه لأن القرار الملغى بني على قاعدة قانونية باطلة ، وإنما صدر حكم الإلغاء لأن محكمتنا وجدت أن قرار إحالة رافعي الدعوى كان مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة بالنسبة للطاعنين فألغت القرار بالنسبة لهم فقط " [1] .

ونحن لا نتفق مع هذا الاجتهاد القضائي ونبدي ما يلي :

أ – إن دعوى الإلغاء تقوم على اختصام القرار الإداري ذاته بدعوى عدم مشروعيته ، فإذا تبين للمحكمة عدم مشروعيته حكمت بإلغائه . ويترتب على الحكم الصادر بالإلغاء زوال القرار الإداري وانعدامه واعتباره كأن لم يكن . وبذلك فإنه من الطبيعي والمنطقي أن يعدّ منعدماً بالنسبة للكافة . فيستفيد من حكم الإلغاء جميع أصحاب الشأن سواء أطعنوا بالقرار أم لم يطعنوا[2].

ب– إن دعوى الإلغاء تستهدف في المقام الأول حماية مبدأ المشروعية في الدولة وضمان سلامة النظام القانوني . فإذا قرر القضاء إلغاء القرار المطعون فيه ، فإن ذلك يؤدي إلى تصويب التصرفات الإدارية تحقيقاً للصالح العام ، ومن ثم كان الحكم بالإلغاء حجة على الكافة ولكل شخص أن يتمسك به ، فلا يجوز أن يكون موضعاً لمساومة أو تنازل من ذي الشأن ، وإلا كان ذلك إبقاءً للمخالفة القانونية التي شابت القرار المحكوم بإلغائه وتفويتاً لثمرة الحكم[3] . وبذلك فإن الغاية من دعوى الإلغاء تتحقق بانعدام القرار بالنسبة للكافة ومن ضمنهم الأشخاص الذين لم يطعنوا بالقرار .

ج – إن إلغاء قرار جماعي لعيب إساءة استعمال السلطة لا يمنع من استفادة الآخرين الذين لم يطعنوا بالقرار، وعلة ذلك أن عيب الانحراف في استخدام السلطة هو أحد

(1) العدل العليا 93/308 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1994، ع9،10، ص 2027 .

(2) وفي ذلك يقول د. عبد الغني بسيوني : إن الحكم بالإلغاء يؤدي إلى إعدام القرار الإداري سواء أكان هذا القرار تنظيمياً أم فردياً بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن ، مثله في ذلك مثل سحب القرار الإداري من جهة الإدارة . فليس من المنطقي إذن أن يصدر حكم الإلغاء حائزاً لحجية نسبية لأن معنى ذلك أن القرار يعتبر معدوماً في مواجهة البعض ، وقائماً في مواجهة الآخرين . ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، قضاء الإلغاء، 1983، ص 330 . وهو ذات رأي د. عبد المنعم جيره المشار إليه سابقاً ، المرجع السابق ، ص69 .

(3) حكم محكمة القضاء الإداري 3906/8ق ، 1956/3/13، س10، ص 248 .

أوجه عدم المشروعية الموضوعية التي تشوب القرار الطعين . وأن الحجية العامة والمطلقة التي يتمتع بها حكم الإلغاء تنصرف إلى منطوقة بقطع النظر عن سبب الإلغاء . فالحكم القضائي الصادر بإلغاء قرار إداري يؤدي إلى إعدامه بأثر رجعي وبمواجهة الكافة [1] .

على أنه وإن كان حكم الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة حيث يؤدي إلى إعدام القرار الإداري وزواله من النظام القانوني في الدولة ، إلا أن ذلك يصدق بالنسبة للإلغاء الكلي للقرار دون الإلغاء الجزئي ، حيث إنه إذا اقتصر الحكم على إلغاء القرار في جزء منه دون الجزء الآخر تبعاً لطلبات المستدعي ، فإن حكم الإلغاء يعدم الجزء الملغى فقط ، ويبقى الجزء الآخر من القرار .

الفرع الثاني : أثر حكم الإلغاء على الطعن في القرارات التبعية

إن القرار الإداري يكون نافذاً ومنتجاً لآثاره القانونية والمادية منذ صدوره ، وبهذا قد تصدر العديد من القرارات التي تستند إلى القرار المطعون به في الفترة التي تسبق الحكم بإلغائه حيث إن القاعدة العامة تقضي بأن الطعن بالإلغاء في القرار الإداري لا يوقف تنفيذه [2] .

فيشكل القرار المطعون به الأساس أو السبب للعديد من القرارات تعرف باسم القرارات التبعية . ومثال ذلك قرارات تعيين موظفين في وظائف فصل شاغلوها أو أحيلوا إلى التقاعد أو الاستيداع بقرار معيب ، وقرارات ترقية موظفين عينوا في وظائف فصل شاغلوها بقرار معيب. والقرارات الفردية التي تصدر لتنفيذ أحكام الأنظمة الإدارية المعيبة .

---

(1) د. علي شطناوي ، امتداد أثر حكم الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 315 .

(2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، ط2، 2001، ص 14 .

ومن المقرر أن إلغاء القرار المطعون فيه يستوجب حتماً وإلزاماً إلغاء القرارات التي قامت على أساسه واعتبارها جميعاً كأن لم تكن بأثر رجعي " [1].

وبهذا تلتزم الإدارة قانوناً بإزالة جميع القرارات أو الإجـراءات التبعيـة التـي استندت للقرار الملغى [2] ، بل إن البعض يرى أن التزام الإدارة بسحب هذه القرارات أو الإجراءات يعد منسجماً مع احترام الإدارة لمبدأ حجية أحكام الإلغاء وتنفيذاً صادقاً وأميناً لالتزامها الإيجابي [3].

وقد حرص المشرع الأردني في قانون محكمة العدل العليا على النص صـراحة على هذا الالتزام ، حيث تنص المادة (26/ب) منه على أن " يكون حكم المحكمة في أي دعوى تقام لديها قطعياً لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة بأي طريق من الطرق، ويتوجب تنفيذه بالصورة التي صدر فيها ، وإذا تضمن الحكم إلغـاء القـرار الإداري موضـوع الدعوى فتعدّ جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجـب ذلـك القرار ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار". وحيث إن ما تتخذه الإدارة من إجراءات فـي هذا الشأن يعد تنفيذاً لحكم الإلغاء فإننا سنبين ذلك لاحقا في الباب الثاني.

وقد حاول فقهاء القانون العام تحديد المقصود بالقرارات التبعية ، فيرى الـبعض أن الإجراء يكون تبعياً إذا صدر استناداً للقرار الملغى أو كان نتيجة له [4] .

كما يرى البعض الآخر أن الإجراءات التبعية هي الإجراءات التي ترتبط بالقرار الملغي، فيكون هذا الأخير سندها وأساسها [5] .

---

(1) د. سامي جمال الدين ، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 285 .

(2) J. Massot : Portée et consequences de l'annulation par le juge d'un acte administratif, Conseil d'etat etudes et at documents 1979 -1980, p 111 .

– مشار إليه لدى د. علي شطناوي ، امتداد أثر حكم الإلغاء إلى الغير ، المرجع السابق ، هامش37، ص 316.

– د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، 1967، المرجع السابق ، ص 1070 .

(3) د. علي شطناوي ، امتداد أثر حكم الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 316 .

(4) ديباش وريسي ، المرجع السابق ، بند 849 .

(5) أندريه دي لوبادير ، المرجع السابق ، بند 1216 .

على أنه تعرف القرارات أو الإجراءات التبعية بأنها " القرارات التي ما كانت لتصدر لولا صدور القرار الأصلي سواء أكان القرار الأصلي هو أساس وجود القرار التبعي أم كان هو السبب الدافع لإصداره أو أحد أسبابه الرئيسية وكانا يمثلان معاً وحدة لا تقبل التجزئة " [1] .

على أنه وإن كان للقرار الأصلي دور في وجود القرارات التبعية إلا أنها ليست آثاراً لازمة له . إذ تتمتع بقدر من الاستقلال النسبي[2]، وبهذا تصلح القرارات التبعية ككيان قانوني مستقل للطعن فيها بالإلغاء . وهنا يثار البحث في أثر حكم الغاء القرار الأصلي على الطعن في القرارات التبعية [3] .

ويتم الطعن في القرار التبعي بإحدى صورتين :

الصورة الأولى : الطعن بالإلغاء بالقرار الأصلي والقرار التبعي بدعوى واحدة : وفي هذه الصورة يتم الطعن بالقرارين الأصلي والتبعي معاً وبدعوى واحدة ، مثال ذلك أن يطعن موظف بقرار تنظيمي يقضي بإحالة كل من أتم الأربعين عاماً من عمره من ملاك الدرجة الرابعة إلى التقاعد وبقرار إحالته إلى التقاعد تنفيذاً لهذا القرار، أو أن يطعن موظف بقرار إنهاء خدماته وبقرار تعيين خلف له في الوظيفة ذاتها .

---

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 815-817 . - د. رمضان محمد بطيخ ، كيفية تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء في مجال القرارات الإدارية ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، س 43، ع4، 1999، ص 9 .
ويرى د. علي شطناوي أن الإجراء يكون تبعياً إذا كان القرار الأصلي يوفر أحد الشروط اللازمة لإصداره أو شكل سنده القانوني ، أو كان الإجراء التبعي ثمرة أو نتيجة لإصدار القرار الأصلي . امتداد أثر حكم الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 317 .

(2) د. إبراهيم فهمي شحاته ، الآثار الإيجابية للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإدارة في تحقيقها، مجلة مجلس الدولة ، س8، 9، 10، 1960، ص 275-276 .

(3) وفي ذلك نؤيد د. عبد المنعم جيره في قوله : " إن مبادرة صاحب الشأن بالطعن على القرارات التبعية في المواعيد المقررة أكثر ضماناً من الركون الىالتزام الإدارة بإزالة هذه القرارات كأثر من آثار الحكم بإلغاء القرار الأصلي ، إذ يتمكن في هذه الحالة من الحصول على حكم قضائي صريح بإلغاء هذه القرارات يغنيه عن المجادلة فيما إذا كان إلغاء القرار الأصلي يستتبع بالضرورة سحب هذه القرارات أم أنها تظل قائمة رغم الحكم بالغاء القرار الأصلي " . المرجع السابق ، ص 136 .

وفي هذه الدعوى يتصدى القاضي الإداري أولاً للبحث في أوجه عدم المشروعية المدعى بها في القرار الأصلي ، فإذا تبين له عدم مشروعيته حكم بإلغائه (أو وقف العمل به إذا كان القرار الأصلي تنظيمياً كما هو الحال لدى محكمة العدل العليا الأردنية) ثم ينتقل بعد ذلك للتحقق من وجود الارتباط بين القرار الأصلي والتبعي وقوة هذا الارتباط، فإذا تبين أن هناك ارتباطاً وثيقاً بينهما حكم بإلغاء القرار التبعي ، دون البحث في مشروعية هذا القرار التبعي . "فإذا كان القرار الأصلي قراراً فردياً وصدرت قرارات فردية تأسيساً عليه، فإن القضاء الإداري سيحكم بإلغائها في حالة الطعن فيها مع القرار الفردي الأصلي لصدورها دون أساس قانوني" [1] . وبذلك يتمكن الطاعن من الاستقرار في مركزه النهائي بمجرد صدور الحكم وتنفيذه على الوجه المبين فيه .

الصورة الثانية : الطعن بالإلغاء بالقرار التبعي في دعوى مستقلة بعد صدور الحكم بإلغاء القرار الأصلي : وهنا تقتصر مهمة القاضي على بحث مدى الارتباط بين القرار الأصلي الملغى والقرار التبعي المطعون به ، وتحول حجية الحكم بإلغاء القرار الأصلي – وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي المقارن – دون معاودة البحث في مشروعية ذلك القرار من جديد والحكم بما يخالف ما انتهى إليه حكم الإلغاء الأول [2] .

والطعن في القرارات التبعية في دعوى لاحقة لصدور الحكم بإلغاء القرار الأصلي يثير مسألة هامة وهي ميعاد الطعن القضائي ، فهل يبدأ ميعاد الطعن وفقاً للقواعد العامة من تاريخ نشر القرارات التبعية أو تبليغها أو العلم اليقيني بها ، أم من تاريخ صدور حكم إلغاء القرار الأصلي ؟

---

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص 338 .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1972/5/17 ، المجموعة ، ص 374 .

– راجع أيضاً ديباش وريسي ، المرجع السابق ، قاعدة 849 .

استقر الاجتهاد القضائي على أن ميعاد الطعن في القرارات الفردية الصادرة استناداً لقرار فردي هو الميعاد العادي المقرر قانوناً ما دامت تمس المركز القانوني للطاعن [1] .

ولكن مجلس الدولة المصري قد أورد استثناءً على ذلك فيما يتعلق بميعاد الطعن بقرارات الترقية التالية لقرار الترقية الملغى ، ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن ميعاد الطعن على تلك القرارات لا يبدأ إلا من تاريخ استقرار مركز المدعي في الطعن على القرار السابق ، أي بصدور حكم إلغاء قرار الترقية الأول [2] .

وينتقد جانب من الفقه هذا الاجتهاد ، ويرى أن أقرب الحلول إلى العدالة أن يبدأ ميعاد الطعن في القرارات التبعية من تاريخ صدور الحكم بإلغاء القرار الأصلي فردياً كان أم لائحياً ، إذ لا تتأكد المصلحة في الطعن في هذه القرارات إلا من ذلك التاريخ ، ولا ينبغي أن يحاسب الطاعن على عدم المبادرة بالطعن في القرار التبعي في وقت لم يتحدد

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري 6/272ق ، 1955/4/10، س 9، مبدأ 395، ص404 . وفي ذلك قضت بقولها : " إن صدور قرار بإحالة الموظف إلى المعاش ولجوئه إلى محكمة القضاء الإداري لرفع دعوى أمامها في الميعاد القانوني مطالباً بإلغاء هذا الأمر ، لا يزيل عنه صفة الوظيفة طالما أن الأمر لا يزال معلقاً بصدور حكم المحكمة ، ومقتضى هذا أن يبادر ذلك الموظف بالطعن أو التظلم في المواعيد المقررة قانوناً في كل أمر يصدر خلال هذه الفترة يرى فيه المساس بمركزه القانوني كموظف وبذلك لا يضيع حقه في الطعن ، فإن هو سكت ولم يطعن انتظاراً لصدور حكم المحكمة في أمر احالته إلى المعاش وكانت مواعيد الطعن قد انقضت فوّت على نفسه الميعاد " .

(2) المحكمة الإدارية العليا 8/534ق ، 1965/6/20، س10 ، ص 1683 . وفي حكم آخر لها صادر في1983/6/25، قررت المحكمة أن من آثار حكم إلغاء قرار الترقية المطعون عليها فتح باب التظلم للمدعي على قرار الترقية التالية . وفي ذلك قولها : " ... ويتعين الحكم بإلغاء هذا القرار فيما تضمنه من تحديد أقدمية المطعون عليه على وجه مخالف لأحكام القانون ، وما يترتب على ذلك من آثار ، والتي من بينها أحقية المدعين في أن ينفتح لهم باب التظلم على قرار ترقية المطعون عليه مستشار مساعد (أ) "حكمها رقم 27/1282ق ، 1983/6/25، س28، ص864 . وسنعرض لهذا الحكم والتعليق عليه تفصيلاً في الباب الثاني عند بحث التزام الإدارة بهدم الأعمال القانونية الصادرة استناداً للقرار الملغى .

- راجع أيضاً حكمها رقم 8/173ق ، 1965/3/7، س10، ص855 .
- وحكم محكمة القضاء الإداري رقم 14/1034ق ، 1961/4/6، س5 ، ص200 .

فيه مصير القرار الأصلي الذي بني عليه ولم يتكشف موقفه بالنسبة لــه ، ولــيس ثمــة موجب لإشغال القضاء وإرهاق أصحاب الشأن بطعون مبتسرة مجهولة المصير [1] .

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي حيث نرى أن ما استند إليه – في أن المــصلحة لا تتأكد إلا من تاريخ صدور حكم إلغاء القرار الأصلي- لا يصلح كمبرر قانوني للأخذ به، حيث يخلط بين المصلحة في الطعن وميعاد الطعن وهما شرطان مستقلان مــن شــروط قبول دعوى الإلغاء [2] ، كما أنه يؤدي إلى زعزعة الأوضاع والمراكز القانونية القائمــة وعدم استقرارها وهذا من شأنه الإخلال بالمصلحة العامة . يضاف إلى ذلك أنــه يمكــن اللجوء إلى وسيلة أخرى تكفل تحقيق العدالة قدر الإمكان لكل من تأثر مركزه القــانوني بصدور القرارات التالية (التبعية)، حيث يمكن لصاحب المصلحة- إذا كان ميعاد الطعــن قد انقضى وبذات الوقت لم تمنحه الإدارة وهي تنفذ حكم الإلغاء المزايا التي يستحقها طبقاً للقوانين –أن يقيم دعوى تعويض للمطالبة بتسوية حالته على أساس اســتحقاقه للمراكــز القانونية التي كان يتعين على الإدارة وضعه فيها أعمالاً لآثار حكم الإلغاء.

---

(1) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 139. – أنظر أيضاً أوبي ودراغو ، المرجع السابق ، الإصــدار الثالث ، بند311، ص 426 . حيث يرى كل منهم أن الإجابات التي تطرحها أحكام القــضاء – فيمــا يتعلــق بالقرارات الفردية الصادرة استناداً لقرار تسوية تم إلغاؤه – غامضة وليست مؤكدة ، إلا أنه يتضح منهــا أنــه كان يتوجب على الأطراف الأخرى المهتمة بموضوع النزاع أن تأخذ احتياطات الغاء القرار خــلال المهلــة الممنوحة ، بحيث أنه عندما يصدر القاضي حكمه يتم النظر بنتائج الإلغاء بخصوص التسوية التي استندوا لها . ولكن لا يمكن لنا الطلب من الأطراف الأخرى باتخاذ مثل هذا الإجراء الاحتياطي . ومن هنا يتوجــب علــى القاضي أن يقرر بطريقة واضحة جداً أن إلغاء التسوية يقتضي إعادة تمديد أو فتح مــدة الطعــن أي المهلــة الممنوحة بخصوص الدعاوى الفردية ، بحيث تكون نقطة بداية المهلة هي تاريخ نشر قرار الإلغاء في الجريدة الرسمية .

(2) نتفق في رأينا هذا مع الدكتور علي شطناوي ، حيث يرى أن تلك الانتقادات قد خلت من أي أساس يــدعمها ، فالمبرر القانوني الوحيد المقدم هو أن المصلحة للطعن بالإجراءات التبعية لا تتأكد إلا من تاريخ صدور حكــم إلغاء القرار الأصلي ، والمصلحة وميعاد الطعن شرطان مستقلان من شروط قبول دعوى الإلغــاء، وبــذا لا يجوز الخلط بينهما. امتداد أثر حكم الإلغاء إلى الغير، المرجع السابق ، ص 319 .

الفرع الثالث : أثر حكم الإلغاء على الطعن في القرارات المماثلة .

يمكن تعريف القرارات المماثلة بأنها القرارات الفردية التي تصدر من الجهة الإدارية في ذات موضوع أو مضمون القرارات التي حكم القضاء بإلغائها والتي من المرجح أنها معيبة بذات العيوب التي شابت القرار الملغى وأدت الى إلغائه سواء أتعلقت بالشخص المحكوم له ذاته أم بغيره من الأشخاص .

والسؤال الذي يثار هنا هل يكون القاضي الإداري ملزماً من الناحية القانونية بما جاء في حكم الإلغاء الأول حين نظره في طعون الإلغاء بالقرارات المماثلة ، إعمالاً للحجية المطلقة لحكم الإلغاء ؟! وبصورة أخرى هل يستفيد صاحب الشأن من حكم الإلغاء الأول دون أن يلجأ إلى القضاء بدعوى مستقلة يطعن فيها بإلغاء القرار المماثل ؟!.

وجد في بحث هذه المسألة اتجاهان يشتمل كل منهما على عدة أفكار وذلك على النحو التالي : **الاتجاه الأول** : يرى أن حكم إلغاء القرار الفردي لا يمتد أثره إلى القرارات الأخرى المماثلة أو المشابهة للقرار الملغى سواء من حيث إمكانية الطعن بها بدعوى الإلغاء أم من حيث استمرار نظر الطعون المقدمة من أصحاب الشأن لمخاصمتها. وذلك للأسباب التالية: **أولاً** : إن الحجية المطلقة لحكم الإلغاء تنصرف إلى القرار المحكوم بإلغائه ، فما ينتهي إليه قاضي الإلغاء من تقرير عدم شرعية القرار لا يجوز أن يكون محل منازعة من جديد ولا ينبغي مناقضته أو معارضته أمام أية محكمة وبمناسبة أية دعوى أخرى ، إلا أن تلك الحجية لا يمتد أثرها إلى شرعية القرارات المماثلة أو المشابهة التي لم تعرض على قاضي الإلغاء والتي لم يتناولها قضاؤه (1) . **ثانياً** : إن القضاء لا يفصل في المنازعات عن طريق وضع قواعد قانونية عامة ، فلا يستطيع القاضي إصدار الحكم بصورة قرار تنظيمي يتعين احترامه في منازعات أخرى غير المعروضة عليه(2)،

(1) كلود ديران وفيل راجع في ذلك د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق، ص 141.

(2) ديباش وريسي، المرجع السابق ، بند 618، ص 600 . وفي ذلك قولهما : أنه ليس بمقدور القاضي إصدار الحكم بصورة قرار تنظيمي فهو لا يشرع القانون ولكنه يطبقه على حالات النزاع الفردية التي تعرض له، وذلك وفق مبدأ التصرف بالدعوى بمعنى حرية المتقاضين في الادعاء بإعطاء النزاع الإطار والوضع الذي يريدونه وان يجددوه أو يوقفوه أو يتنازلوا عنه . ولهذا فإن منطوق الحكم وحده الذي يحوز قوة الحقيقة

والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن يكون للحكم تأثير على سلوك الإدارة ليس فقط بالنسبة للمراكز القانونية المرتبطة ببعضها بعضاً ، ولكن أيضاً بالنسبة للمراكز المتشابهة[1]. كما أنه يجعل دعوى الإلغاء أشبه بدعوى الحسبة يفيد منها من لم يشترك فيها والتوسع في تطبيق ذلك يؤدي إلى زعزعة الأوضاع الخاصة بالموظفين العموميين وقلقلة القرارات الصادرة بشأنهم [2]. **ثالثاً** : ضرورة احترام المواعيد المقررة قانوناً للطعن في القرارات الإدارية وبالتالي الحفاظ على استقرار المراكز القانونية .

الاتجاه الثاني : ويرى أن إمكانية سريان حكم الإلغاء الذي يقرر قاعدة عامة على الحالات المماثلة يتفق مع مبدأ سيادة القانون وإعلاء مبادئ الشرعية بأن تسري آثار الحكم ومقتضاه على كافة الحالات المماثلة الصادرة بشأن نظراء المدعي دون حاجة لانتظار حكم جديد من القضاء [3]. كما أن عدم إعمال آثار حكم الإلغاء على الحالات المماثلة يجعل ضرر الموظف الذي لم يطعن مزدوجاً ، **أولاً** : لأنه سيعاني من سوء تطبيق القانون ولن يقنعه أن اختلاف مركزه عن غيره قد تم بحكم القضاء ، إذ طالما أن حكم القضاء هو الإنزال الصحيح للقاعدة القانونية على نظيره – فلماذا لا تقوم الإدارة وهي المسؤولة عن تنفيذ القوانين دون إجبار من القضاء على تطبيق ذات القاعدة على حالته . **ثانياً** : لأنه سيظل وحده الخاسر دون سبب لأن من يماثلونه قد استفادوا [4].

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالاتجاه الأخير وطبقه بالنسبة للقرارات الإدارية التي ينعكس أثرها على مراكز باقي الموظفين الذين يتماثلون في الحالة الوظيفية وينبغي لذلك أن يخضعوا لقواعد موحدة ، ويعد حكمه الصادر في 26 يناير 1934 في قضية (Glon) أول تطبيق له بمناسبة تحسين الأقدميات بضم مدد الخدمة العسكرية [5]، ثم

القانونية، وأن الأسباب القانونية والواقعية من حيث المبدأ لا تحوز حجية الأمر المقضي .

(1) أوبي ودراغو ، المرجع السابق ، ج2، ص 425، مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 255 .

(2) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 387 ، 389 .

(3) راجع في ذلك رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 11 .

(4) سباش راجع في ذلك حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 255.

(5) حكم مجلس الدولة الفرنسي 26 يناير 1934، (Glon) المجموعة ، ص 134.

بالنسبة لترتيب قوائم الترقيات [1]، والتعيين في هيئة جديدة لأول مرة [2] .

وقد صدر مرسوم فرنسي باسم المساواة أمام القانون في 1983/11/28 ينص على: " أنه في حالة إلغاء قرار غير تنظيمي مبني على عدم مشروعية اللائحة المطبقة، تلتزم الإدارة بسحب كل القرارات الأخرى المماثلة للقرار الملغى عندما لا يكون أي من هذه القرارات قد أكسب حقاً للأفراد " [3].

وقد أخذ مجلس الدولة المصري بهذا المبدأ ، ومثال ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بقولها : " إنه فيما يتعلق بترتيب الاقدميات وإن كان الأصل أن الأحكام الصادرة فيها لا يفيد منها إلا رافع الدعوى إلا أن الحكم إذا قام على بطلان قاعدة قانونية التزمتها الإدارة في ترتيب الأقدميات تعين عليها أن تجري القاعدة على الوجه الذي أشار به الحكم ، ولو أفاد من ذلك غير من صدر لصالحه ، لأن العيب الذي اشتمل عليه ترتيب الأقدمية غير متعلق بشخص رافع الدعوى، وإنما متعلق ببطلان القاعدة ذاتها " [4].

ويضاف إلى ذلك أن القاضي الإداري وأن كان غير ملزم من الناحية القانونية بما انتهى إليه حكم الإلغاء الأول حين نظره في طعون الإلغاء بالقرارات المماثلة ، إذ إن ذلك يخرج عن نطاق حجية الأمر المقضي ، إلا أنه يلتزم من الناحية الواقعية باحترام حكم الإلغاء الأول . وذلك لسببين : **أولاً** : إن قواعد القانون الإداري غير مقننة فيكون للقاضي دور إنشائي في خلق تلك القواعد وتحديد معالمها ، وذلك من خلال ما يبتدعه من مبادئ ونظريات تنبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها وإيجاد التوازن بين هذه المصالح ومصالح الأفراد. وتكون لهذه القواعد قوة ملزمة في التطبيق حيث يلتزم القضاة بمراعاتها وتطبيقها على المنازعات

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 4 فبراير 1955، (Marcotte) المجموعة ، ص 70 .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي 11 مارس 1949، (Trébes) المجموعة ، ص 105. وحكمه الصادر في 10 ديسمبر 1954، (Cru et autres) المجموعة، ص659 . مشار اليها جميعاً لدى أوبي ودراغو ، المرجع السابق، بند 1317، ص 431.

(3) راجع في ذلك د. أحمد الغويري ، المرجع السابق ، ص 457.

(4) محكمة القضاء الإداري 6/1151 ق ، 1955/1/2، س9، ص 250 .

الإدارية كالتزامهم بتطبيق القواعد القانونية .

ثانياً : يتجه قضاة المحاكم الأدنى في الدول التي تتعدد بها درجات التقاضي الإداري كفرنسا ومصر إلى احترام أحكام المحكمة العليا ، وذلك تجنباً للطعن في أحكامهم ومراعاة ما يتمتع به قضاة المحكمة العليا من مكانة أدبية .

أما في الأردن فإذا قررت إحدى الهيئات الفرعية لدى محكمة العدل العليا إلغاء قرار إداري معين ، وجب عليها أن تلغي القرارات الأخرى المماثلة واحترام ما انتهى إليه حكم الإلغاء الأول ، وهذا يصدق أيضاً بالنسبة للهيئات الأخرى. وأن ما تبتدعه تلك الهيئات من مبادئ وحلول في أحكامها وتطبيقه بصورة متواترة على منازعات الإلغاء ولفترة زمنية معينة يؤدي إلى خلق اجتهاد قضائي إزاء مسألة من المسائل ، وتشكل هذه القاعدة الاجتهادية جزءاً من القانون الإداري وعنصراً من عناصر المشروعية الإدارية في الدولة ، وبهذا تلتزم الهيئات الفرعية والإدارة باحترامها في القضايا المماثلة . وعليه تلتزم الهيئات الفرعية بتطبيق تلك القواعد الاجتهادية عند نظرها في منازعات إلغاء القرارات المماثلة .

ويُلاحظ أن المشرع في قانون محكمة العدل العليا قد حاول أن يضفي نوعاً من الإلزام على تلك القواعد الاجتهادية، حيث خول الهيئة العامة فقط صلاحية العدول عنها . إذ تنص المادة (8/جـ) من قانون محكمة العدل العليا على أنه : " إذا رأت إحدى هيئات المحكمة الرجوع عن مبدأ قانوني كانت قد قررته هي أو هيئة أخرى ، أو تبين لها أن في الدعوى المعروضة عليها مبدأ قانونياً مستحدثاً أو هاماً ، فتنعقد المحكمة بكامل أعضائها باستثناء الغائب منهم لأي سبب من الأسباب ، وذلك للنظر في الدعوى وإصدار الحكم فيها بما تراه موافقاً بشأن ذلك المبدأ ".

ومقتضى النص أنه إذا رأت إحدى الهيئات الفرعية ضرورة العدول عن مبدأ قانوني سابق إما لعدم صحته قانوناً أو لعدم اتفاقه مع اتجاه أو تفسير مستحدث يمكن التوصل إليه في الغالب في الدعوى المعروضة عليها ، وجب عليها وقف الدعوى وإحالة

النزاع إلى الهيئة العامة للبت فيه ، وبهذا تعدُّ الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة مبادئ قانونية .

وحيث إن الالتزام بتطبيق هذه المبادئ القانونية في الحالات المماثلة يجد أساسه في كونها مصدراً من مصادر المشروعية ، وليس من حجية الأمر المقضي به لحكم الإلغاء، فإن ميعاد الطعن في القرارات المماثلة للقرار الملغى لا يتأثر بصدور حكم الإلغاء، ويبقى خاضعاً للقواعد العامة في حساب ميعاد الطعن .

المطلب الثاني : حجية حكم الإلغاء بالنسبة للغير

الفرع الأول : التعريف بالغير

إن تحديد معنى الغير بالنسبة للأحكام ذات الحجية المطلقة كحكم الإلغاء يثير صعوبة كبيرة ، حيث يرى البعض أن اصطلاح الكافة الذي يتعدى إليه الحكم لا يعني (الناس جميعاً) إذ إن هذا الأثر لا يكون حتى للقواعد التنظيمية ذاتها على ما هو مقرر لها من صفة العمومية ، بل هي تفهم على أنها طائفة من الناس محددة بصفاتهم لا بأشخاصهم وذواتهم. وهذه الطائفة قد تتضاءل وتتناقص حتى تنحصر في قلة تتحقق فيهم الصفة التي من أجلها يفيدون أو يضارون من القرار، وقد يتقلص معنى الكافة إلى العدم إذا لم يكن هناك من يفيد من الحكم أو يضار به سوى المحكوم ضده. والأصوب وفقاً لهذا الرأي أن نقول إن الحكم الصادر بالإلغاء قابل لأن يتعدى إلى الغير، وأن هذا التعدي يختلف من حالة لأخرى في مداه وفي كيفيته [1] .

وقد ميز الفقيه الفرنسي (Weil) بين الغير الذي يمسه القرار أو الحكم مباشرة والغير المطلق الذي ليس للحكم عليه سوى تأثير غير مباشر- وذلك على النحو التالي :

أولاً : الغير الذي ينطبق عليه القرار الملغى ولم يطعن عليه بالإلغاء كمن تنطبق عليه أحكام لائحة معينة قضي بإلغائها بناء على طعن مقدم من شخص آخر .

(1) د. مصطفى وصفي ، المرجع السابق ، ص 548 .

ثانياً: الغير الذي صدر بشأنه قرار مماثل للقرار الملغى كمن صدر لصالحه ترخيص بشغل الطريق العام في ذات الظروف وبالشروط التي صدر بناء عليها ترخيص آخر قضي بإلغائه.

ثالثاً: الغير المطلق وهو كل من كان أجنبياً بصورة مطلقة بالنسبة للقرار الملغى، ومع ذلك يمسه تنفيذ حكم الإلغاء بطريقة غير مباشرة كالموظف الذي يعين في الوظيفة التي تخلو نتيجة فصل موظف آخر ، إذ يترتب على إلغاء قرار الفصل في كثير من الأحيان ضرورة ترك هذا الموظف لوظيفته ليتسنى إعادة المفصول إليها (1).

وينتقد البعض هذا التصنيف ويعده غير منطقي ، إذ إنه يضع المستفيدين من القرار الملغى في طائفة الغير المطلق ويعتبرهم أجانب بصورة كلية عن حكم الإلغاء، مع أنه لولا هذا الحكم لاستمر وضعهم المترتب على القرار قائماً ، فحكم الإلغاء يزعزع مراكزهم القانونية ويعرضها للزوال ، فكيف يتسنى مع ذلك وصفهم بالغير المطلق ؟ وفي الوقت ذاته يضع من صدر لصالحه قرار مماثل للقرار الملغى في وضع أقرب إلى المدعي مع أن المنطق يقضي باعتباره أجنبياً بصورة مطلقة إذ لا شأن له بالقرار الملغى ولا بالحكم الصادر بالإلغاء (2).

ورغم وجاهة هذا النقد فإن لهذه المحاولة أثرها في إبراز التفرقة بين حجية حكم الإلغاء في مواجهة الغير وانعكاس آثار تنفيذ حكم الإلغاء على مراكز الغير القانونية وأوضاعهم الفعلية. وفي هذا يرى البعض أنه إلى جوار حجية حكم الإلغاء في مواجهة الغير والتي تعني إمكان تمسك الغير بالحكم الصادر بالإلغاء أمام جهات القضاء ، وجواز الاحتجاج في مواجهة الغير أمام جهات القضاء بذلك الحكم ، فإنه غالباً ما تتأثر المراكز القانونية والأوضاع الفعلية للغير نتيجة لتنفيذ حكم الإلغاء . وانعكاس آثار تنفيذ حكم الإلغاء على الغير تمليه وتفرضه مقتضيات ذلك التنفيذ وما يظهر من استحالة اتمامه من

---

(1) Prosper Weil ; Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excés de pouvoir, thése, Paris, 1952. p 88 .

- مشار إليه لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 126 .

(2) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 127 .

الناحية الواقعية دون المساس بتلك المراكز [1].

وهنا يمكن أن نضيف بأن انعكاس آثار تنفيذ الأحكام القضائية لا يقتصر على الأحكام التي تتمتع بحجية مطلقة كحكم الإلغاء إذ يكون للأحكام التي تتمتع بحجية نسبية أيضاً أثرها على الغير بما من شأنه المساس بمراكزهم على الوجه وبالقدر الذي يحقق الغاية من الحكم القضائي . وذلك انطلاقاً من واجب جميع الجهات المعنية بتنفيذه لما له من قوة ملزمة .

ويرى البعض الآخر أن هناك ثلاث طوائف من الأشخاص بالنسبة لتنفيذ حكم الإلغاء : **الأولى** : طائفة الأشخاص الذين تناولهم القرار الملغى وورد ذكرهم فيه.

والثانية: طائفة الأشخاص الذين لم يرد ذكرهم في القرار الملغى ولكن مراكزهم القانونية سوف تتأثر نتيجة تنفيذ حكم الإلغاء وهذه الطائفة هي ما يطلق عليها اصطلاح الغير.

والثالثة: طائفة الأشخاص الذين صدرت بالنسبة لهم قرارات مشابهة للقرار الملغى في الظروف القانونية[2]. ونحن نتفق مع الرأي الذي يذهب إلى أن المقصود باصطلاح الكافة أو الغير كل من لم يكن خصماً في دعوى الإلغاء أو ممثلاً فيها ويمكن الاحتجاج بمواجهته بحكم الإلغاء الصادر أو يتأثر بتنفيذه بصورة مباشرة أو غير مباشرة [3] مع إضافة العبارة التالية : (أو يكون له مصلحة في التمسك بهذا الحكم) بعد عبارة (يمكن الاحتجاج بمواجهته بحكم الإلغاء الصادر).

الفرع الثاني : تعدي حجية حكم وقف العمل بالنظام المخالف للقانون إلى الغير

بما أن صلاحية محكمة العدل العليا الأردنية تقتصر على إصدار حكم بوقف العمل بأي نظام مخالف للقانون أو الدستور دون الحكم بإلغائه ، فإنه يمكن التساؤل فيما إذا كانت حجية الحكم الصادر بوقف العمل بالنظام تسري في مواجهة الغير أم لا ؟!

---

(1) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 127 .

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإدراي ، 1966، المرجع السابق ، ص 773 .

(3) د. علي شطناوي ، امتداد أثر حكم الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 309 .

تختص محكمة العدل العليا عملاً بأحكام المادة (7/1/9) من قانونها الأخير رقم (12) لسنة 1992 بنظر الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور . ويعالج هذا النص مسألتين هامتين :

الأولى: أنه يتعين على المتضرر (المستدعي) أن يطلب في دعواه وقف العمل بأحكام النظام غير المشروع فقط وليس طلب إلغائه وإلا ردت دعواه شكلاً (لعدم الاختصاص) . وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها : " يستفاد من نص الفقرة السابعة من المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا، أن محكمة العدل تختص بالنظر في الطعن المتعلق بوقف العمل بأحكام أي نظام مخالف للقانون أو الدستور ، ولا تختص بالنظر في الطعن المنصب على دستورية النظام والطلب بإلغائه. وحيث إن الطعن المقدم من المستدعين قد انصب على دستورية نظام الخدمة المدنية رقم (1) لسنة 1998 والطلب بإلغائه كما هو ثابت بلائحة الدعوى والمرافعات والطلبات الأخيرة فيها الواردة بالطعن في النظام والمطالبة بإلغائه مما يخرجه عن دائرة اختصاصنا وفقاً لأحكام المادة المشار إليها الأمر الذي ينبني عليه عدم اختصاص محكمة العدل العليا للنظر بهذا الطعن مما يستوجب رد الدعوى "[(1)].

الثانية : إن الأحكام التي تصدرها محكمة العدل في الطعون المتعلقة بالأنظمة الإدارية هي وقف العمل بأحكام النظام فقط سواء أكان وقفاً كلياً أم جزئياً يتعلق بنص مادة أو أكثر من نصوص النظام. وحيث إن الأحكام الصادرة بوقف العمل بأحكام النظام تفرض حالة موضوعية فمن المنطقي أن يكون لهذه الأحكام حجية عامة ومطلقة تسري في مواجهة الكافة ولا تقتصر على أطراف النزاع. ومن ناحية أخرى يرى البعض أن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء في مواجهة الكافة واضحة لا لبس فيها ولا غموض بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية ، إذ تتضمن الأنظمة قواعد عامة ومجردة توجه

---

(1) العدل العليا 98/121، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1999، ع1، 2، ص 51 .

– العدل العليا 99/187، 1999/9/28، المجلة القضائية ، 1999، ص 849 .

– العدل العليا 2001/390، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 2003، ع1، 2، 3، ص 38 .

للكافة، وبذا يكون الحكم القضائي حجة على الكافة [1] . وللتبرير ذاته فإنه إذا أوقف العمل بالنظام كلياً أو جزئياً ، فمن المنطقي أن يوقف العمل بالنظام أيضاً بالنسبة للجميع .

على أن الأحكام الصادرة بوقف العمل بأحكام النظام ينصرف أثرها إلى المستقبل فقط دون أن يكون لها أثر رجعي . وبذلك فإن حجيتها المطلقة والعامة تقتضي الاحتجاج بها في جميع الطعون التي تقدم للطعن في النظام الذي قررت المحكمة وقف العمل به[2].

فإذا تقدم المستدعي بدعوى جديدة يطلب فيها وقف العمل بالنظام الذي سبق وأوقف العمل به بناء على طعنه، تعيّن على محكمة العدل العليا رد الطعن شكلاً لانعدام المصلحة كشرط لإقامة الدعوى. كما أنه إذا تقدم الغير بدعوى جديدة لوقف العمل بالنظام نفسه، تعيّن على المحكمة اعتبارها منتهية وغير ذات موضوع . والأمر ذاته ينطبق على جميع الطعون المنظورة أمام المحكمة حيث إن حجية الحكم الأول الصادر بوقف العمل تقتضي اعتبار هذه الطعون منتهية وغير ذات موضوع.

وينبغي الإشارة إلى أنه في حالة وقف العمل بالنظام جزئياً فإن حجية الحكم بوقف العمل تبقى قاصرة على النص أو النصوص التي أوقف العمل بها دون النصوص الأخرى، حيث يمكن الطعن بوقف العمل بها في دعوى جديدة دون الاحتجاج في مواجهة المستدعين بالحكم الأول .

وبالنسبة للقرارات الفردية فإنه من المسلم به أن الحجية العامة والمطلقة التي تتمتع بها أحكام وقف العمل بالنظام تمتد إلى جميع دعاوى الإلغاء المقامة ضد القرارات الفردية التي صدرت لصالح الأفراد أو ضدهم استناداً لذلك النظام .

وبذلك يكفي أن تتحقق محكمة العدل حين نظرها لهذه الطعون من صدور هذه القرارات استناداً للنظام المخالف دون البحث في أوجه عدم المشروعية الأخرى. فإن تبين لها ذلك قضت بإلغائها لعدم مشروعيتها ، وذلك لعدم قيامها على أساس قانوني يبررها .

---

(1) د. مصطفى كامل ، مجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 312 .

(2) د. علي شطناوي ، امتداد أثر حكم الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 310 .

وبهذا تلتزم الإدارة احتراماً لحجية الحكم بوقف العمل بالنظام بعدم تطبيقه على الأفراد ، كأن تلتزم بعدم استيفاء الرسوم والغرامات – إن وجدت بمقتضى نظام ضريبة المعارف الذي أوقف العمل به . أو أن تلتزم بعدم إحالة الأفراد المخالفين لنظام الأسلحة والذخائر للقضاء لفرض العقوبة عليهم والمنصوص عليها في هذا النظام ، كما أنه لكل ذي مصلحة أن يتمسك بحكم وقف العمل بالنظام في أية دعوى منظورة أمام أي جهة قضائية والمقامة ضده بموجب أحكام النظام . كما أنه يجب على الإدارة عدم اتخاذ أي قرار فردي استناداً له (1) .

---

(1) وبهذا فإن الآثار التي تترتب على حكم وقف العمل بالنظام المخالف للقانون أو الدستور بالنسبة للمستقبل هي الآثار ذاتها التي تترتب على الحكم بالإلغاء . وفي ذلك يقول د. محمود حافظ : " فإذا صدر حكم بإلغاء قرار إداري ترتب على ذلك عدم إمكان تنفيذ هذا القرار أو الاحتجاج به على أي فرد ، فيستطيع كل فرد غير المدعي الذي حكم بالغاء القرار لصالحه ، أن يتمسك بهذا الإلغاء ، وإذا كان الإلغاء منصباً على لائحة بوليسيه مثلاً ، فلا يجوز للإدارة أن تقدم الأفراد المخالفين لأحكامها للقضاء لتوقيع العقوبة المنصوص عليها فيها ، بل أن كل الدعاوى والإجراءات التي تكون قد اتخذت في ظلها تصبح باطلة ويجب وقفها فوراً ، وكذلك الأحكام القضائية الصادرة بتوقيع عقوبات بناء عليها تعتبر باطلة ، ويجوز الطعن فيها بالطرق القانونية ، اللهم إلا إذا كان الحكم قد حاز قوة الشيء المحكوم به ، فحينئذ ترى محكمة النقض والإبرام الفرنسية أنه واجب النفاذ على الرغم من إلغاء اللائحة التي يصدر تطبيقاً لها " . القضاء الإداري ، المرجع السابق ، 1993، ص 677 .

المبحث الثاني
أثر حجية حكم الإلغاء على الطعون الخاصة بالعمليات القانونية المركبة

تضطلع الإدارة بنوعين من المهام : النوع الأول يتعلق بممارسة الإدارة لأنشطة معينة تتولاها بنفسها ، والنوع الثاني يتعلق برقابة الإدارة للأنشطة التي يقوم بها أشخاص القانون الخاص . وتتخذ الإدارة في سبيل تنفيذ هذه المهام وإنجازها وسائل متنوعة تتمثل في مجموعة من الأعمال القانونية والتصرفات المادية . وتشكل هذه الوسائل مجتمعة مجموعة متسلسلة من الأعمال تهدف للوصول لتحقيق هدف الإدارة وهو إنجاز العملية القانونية المراد تحقيقها [1] .

وحيث إن القرارات الإدارية هي واحدة من الأعمال القانونية التي تتخذها الإدارة لإنجاز العملية القانونية وتختلف في طبيعتها عن الوسائل الأخرى الداخلة في تكوين العملية ذاتها، فإن القضاء الإداري قد عرف فكرة فصل القرارات الإدارية أو (الإجراءات الإدارية) عن العملية القانونية المركبة نظراً لما تتمتع به من استقلال يسمح بهذا الفصل ومن ثم فرض الرقابة عليها بدعوى الإلغاء .

وتعرف الإجراءات القابلة للانفصال بأنها إجراءات إدارية تكون جزءاً من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أية جهة قضائية . ولكن القضاء يقوم بفصل هذه الإجراءات عن تلك العملية ويقبل الطعن بها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن ذات العقد [2] . وهنا نرى أنه لغايات التعريف بشكل عام يمكن استبدال العبارة الأخيرة بعبارة (ويقبل الطعن بها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن العملية ذاتها) .

---

(1) عبد علي الشخانبة ، القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية، عمان ، 1988، ص 22 .

(2) د. ماجد راغب الحلو ، د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ القانون الإداري ، الإسكندرية ، 1995، ص 293 .

وسنتناول فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال وأثر الحكم الصادر بالإلغاء بالنسبة لعمليتين قانونيتين ، وذلك في مطلبين : المطلب الأول : حجية حكم الإلغاء على منازعات العقد الإداري . المطلب الثاني : حجية حكم الإلغاء على الطعون الانتخابية الإدارية .

المطلب الأول : حجية حكم إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال على منازعات العقد الإداري

تعرف دعوى الإلغاء بأنها : دعوى قضائية يرفعها صاحب المصلحة إلى القضاء الإداري يطلب فيها إلغاء قرار إداري غير مشروع.

ومن المسلم به أن قضاء العقود الإدارية ينتمي أساساً إلى القضاء الكامل. وتعرف دعوى القضاء الكامل بأنها : دعوى يرفعها المتضرر أو من أصابه اعتداء على حق من حقوقه الشخصية بأعمال صادرة من الإدارة بقصد الحصول على التعويض العادل مقابل ما لحق به من أضرار[1] . ويقوم قضاء مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن على مبدأين أصيلين[2] : الأول : أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ، ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه إلى قرار إداري ، ولكنها لا يمكن ان توجه إلى عقد من العقود لأن العقد هو توافق إرادتين ، بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها . وبذلك فإن مجال الطعن بالعقود الإدارية هو دعوى القضاء الكامل . ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي أن إبطال العقد – على هذا الأساس– لا يمكن أن يصل إليه إلا أحد أطرافه ، لأنه ليس لغير الطرفين المتعاقدين أن يرفع دعوى تستند إلى العقد .

الثاني : أنه في مجال الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري [3] . فدعوى الإلغاء

---

(1) د. نواف كنعان ، القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص50 .

(2) د. سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، ط3 ، 1975 ، ص179–180. ومؤلفه القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، 1967، المرجع السابق ، ص305 – 306 .

(3) وذلك لأن اوجه الطعن بالإلغاء محددة قانوناً على سبيل الحصر وهي عيب عدم الاختصاص ، عيب الشكل والإجراءات ، عيب إساءة استعمال السلطة ، وعيب مخالفة القانون .

هي جزاء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية .

وتعقيباً على هذا المبدأ يمكن القول إن موضوع دعوى القضاء الكامل هو حق شخصي لرافع الدعوى وبالتالي فإنها تشمل العملية الإدارية كاملة بما تتضمنه من تنفيذ للقرارات الإدارية والمراكز المتولدة عن هذا التنفيذ . فموضوع النزاع في دعاوى العقود الإدارية ليس طعناً في شرعية قرار إداري وإنما هي منازعة حقوقية وذلك لأن العقود الإدارية أعمال قانونية تتولد عنها حقوق شخصية وبالتالي تكون موضوعاً لدعوى القضاء الكامل [1].

ويضاف إلى هذين المبدأين مبدأ ثالث يستند إلى فكرة الدعوى الموازية حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه إلى عدم قبول الطعن بالإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية التي تدخل في تكوين عمل إداري مركب على أساس أن القانون قد نظم لصاحب الشأن طريقاً قضائياً آخر يستطيع بوساطته تحقيق ما توفره دعوى الإلغاء من مزايا . وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يطبق فكرة الدعوى الموازية بالنسبة للإجراءات الإدارية التمهيدية للانتخابات المحلية على أساس أنه يجب على أصحاب المصلحة أن ينتظروا حتى تتم الانتخابات ثم لهم أن يطعنوا في مجموع العملية المركبة أمام المحكمة المختصة بالطعون الانتخابية . وقد كان المجلس يطبق هذه الفكرة أيضاً في الطعون الموجهة إلى قرارات مصاحبة لعقد من العقود سواء أكانت سابقة على إبرام العقد أم معاصرة له أم لاحقة عليه، وذلك لأن قاضي العقد هو المختص بنظر كل المنازعات المتعلقة بهذا العقد، بما في ذلك الطعون الموجهة إلى القرارات المصاحبة له [2].

وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر فكرة الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال وذهب إلى أن دعوى الإلغاء لا تُقبل إلا ضد الإجراءات الإدارية البسيطة القائمة بذاتها أما تلك التي تندمج في تكوين عملية قانونية مركبة فعلى الأفراد أن ينتظروا حتى تتم العملية ولهم بعد ذلك أن يطعنوا في العملية بكاملها أمام قاضي العقد.

---

(1) د. محسن خليل ، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، المرجع السابق ، ص 396 – 398 .

(2) د. محمود حافظ ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، 1975، ص 75 .

فالإجراءات الإدارية التي تسهم في تكوين العقد الإداري تصبح جزءاً لا يتجزأ عنه، وتصبح بذلك العملية العقدية كلاً متكاملاً غير قابلة للتجزئة وبالتالي تدخل العملية العقدية وما يتفرع عنها من منازعات في اختصاص قاضي العقد سواء أكان القاضي المدني أم القاضي الإداري بناء على اختصاصه بنظر دعاوى القضاء الكامل .

ومما يدل على موقف مجلس الدولة الرافض للأخذ بفكرة الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية حكمه الصادر عام 1877 في قضية المعهد الكاثوليكي لليل بناء على تقرير المفوض David المقدم في هذه القضية والذي جاء به ما يلي : (نعتقد أنه بإمكاننا تلخيص أحكام القضاء بقولنا إن قرارات سلطة الوصاية الإدارية، عندما تكون سابقة أو لاحقة على العقود التي ترخص بها أو تصدق عليها لا يمكن فصلها عن هذه العقود التي تكملها وتختلط بها ، بحيث يمكن إلغاؤها مباشرة سواء بوساطة مجلس الدولة أو من باب أولى بوساطة السلطة الإدارية التي تصدر عنها) (1).

تنبه مجلس الدولة الفرنسي لخطورة موقفه هذا (2)، وأوجد نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال. ومقتضى هذه النظرية أن العمل القانوني الذي يكون صادراً من الإدارة يتركب أحياناً من مجموعة أعمال وإجراءات مرتبطة فيما بينها لتحقيق العملية القانونية المقصودة بكاملها . وتلك الأعمال بالرغم من ارتباطها وكونها وحدة متكاملة بخصوص العملية القانونية التي تستهدف الإدارة إجراءها إلا أن هذه الأعمال يمكن

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1877/3/2 قضية Institute catholique de Lile ، مجموعة المجلس ، ص 224 . منشور في مؤلف الدكتور زين العابدين بركات ، الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن ، 1974، دمشق ، ص 553 .

(2) يرى البعض ان عدول مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق قد يبرر بفساد الأسس والحجج التي استند اليها الرأي الرافض لتطبيق فكرة الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال سواء من حيث فكرة الدعوى الموازية او ما يستند إليه البعض من احترام فكرة الحقوق المكتسبة . راجع في ذلك وسيم نظير سويدات ، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة آل البيت ، عمان ، ص 39 – 43 .

تجزئتها والفصل فيما بينها بحيث يمكن الطعن في أحدها منفرداً [1] .

وبتطبيق هذه النظرية على العقود الإدارية ، فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن في بعض القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة ويكون لها دور وأثر في تكوين العقود الإدارية ، ومثال ذلك الإجراءات السابقة على العقد كالقرارات الإدارية التي تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون ذلك [2] . وأول أحكام المجلس في هذا الشأن وأهمها حكمه الصادر عام 1905 في قضية Martin حيث يعدُّ الأساس المتين لانطلاق القضاء الإداري الفرنسي في هذه السياسة القضائية الجديدة [3] .

(1) عبد السلام عبد الهادي المجبري ، شروط قبول دعوى الالغاء في القانون الإداري الليبي ، مجلة دراسات قانونية ، 1971، س1، م1، ص85 .– د . محمد فؤاد مهنا ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، ص 248.

(2) د . سليمان الطماوي ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، 181 . ويعرف الدكتور محمد وليد العبادي الإجراءات القابلة للانفصال عن العقد الإداري بأنها : " الاعمال الصادرة عن الارادة المنفردة للإدارة ، وتسهم في تكوين عقد من العقود الإدارية . ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به ، وبالتالي يمكن الطعن بها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن العملية العقدية ، ومن أمثلة هذه الإجراءات التداول الذي رخص بإبرام العقد الإداري ، وتصديق صاحبة الوصاية ". قضاء الالغاء في الأردن ، دراسة مقارنة ، عمان ، 1994، ص 142.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1905/8/4، Martin ، المجموعة ، ص 749، تقرير روميو، احكام المبادىء في القضاء الإداري الفرنسي، مارسولون وآخرون، ترجمة احمد يسري، ط10، 1995، ق16، ص 87 – 90. وقد سبقت هذا الحكم ثلاثة أحكام طبق فيها المجلس فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مجال عقود الإدارة الخاصة والتي تدخل في اختصاص المحاكم العادية (أو المدنية) . وقد تعلقت هذه الأحكام بعقود إيجار قامت بعض البلديات بإبرامها استناداً لقرارات إدارية سابقة . حكم مجلس الدولة الفرنسي 1903/12/11، Commune de gorre، والحكم الصادر في 1904/4/22 ، .Commune de villers-sur-mer، والحكم الصادر في 29 / 5 / 1904 ، Commune de messe ، مجموعة سيرى ، 1906 ، ج 3 ، ص 49 مع تعليق لهوريو مشار اليها لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، هامش (1) ص 196. ود. عبد الحميد كمال حشيش ، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة ، دراسة مقارنة ، ج1، مجلة مصر المعاصرة ، 1976، ص83 .

وفي هذا الحكم قبل المجلس الطعن في القرار الإداري المتخذ من قبل المجلس العام (لعيب في الشكل) والقاضي بالتصريح بمنح إحدى الشركات التزام نقل بمقتضى عقد التزام (امتياز) ، وقد ترتب على هذا القرار الإداري إبرام عقد التزام وهو من عقود القانون العام واستقر مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك على قبول الطعن بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد ومثال ذلك ما قضى به في قضيتي Camus, Petit بشأن القرارات الصادرة بالتصريح بإبرام العقد رغم انعقاده [1] أو الموافقة على إبرامه [2] .

إلا أن مجلس الدولة لم يقبل الطعن بالإلغاء على إجراءات تنفيذ العقد الإداري كتلك المتعلقة بتوقيع الجزاءات العقدية أو برفض تنفيذ شرط من شروط العقد [3].

وقد أخذ مجلس الدولة المصري بهذه النظرية منذ نشأته ودون تردد ومن أقدم أحكامه حكمه الصادر عن محكمة القضاء الإداري في 25 / 11 / 1947 والذي جاء به ما يلي : " ومن حيث إنه مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان أحدهما تعاقدي بحت تختص به المحكمة المدنية ، والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر لذلك ، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد ، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه ، أو اعتماده ، فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح ، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بالعقد ذاته الذي يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1906/4/6 ، Camus ، سيرى رقم 1 .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1905/12/29، Petit ، سيري رقم 1 . مشار اليهما لدى د.عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص 85 – 86 وقد قبل المجلس في هاتين القضيتين الطعن المقدم من ممولي البلديات ضد الإجراءات المتخذة من قبل مجالس هذه البلديات .

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1944/1/5، Saintard ، مجموعة المجلس ، ص 258 .

المنازعة المتعلقة به " [1] .

وقضت محكمة القضاء الإداري أيضاً بقولها : " والمحكمة ترى في تحليل العملية القانونية التي تنتهي بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة فحص العطاءات وقرارات لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة . ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إن كان لهذا التعويض محل . أما العقد ذاته فإن المنازعة بشأنه تدخل أولا تدخل في اختصاص هذه المحكمة بحسب طبيعة العقد والاختصاص المعقود للقضاء الإداري " [2]. وقد رفض مجلس الدولة المصري الطعن بالإلغاء في الإجراءات الإدارية الصادرة من الإدارة استناداً لسلطتها المستمدة من العقد الإداري وإعمالاً لشروط العقد [3] .

وقد أخذت محكمة العدل العليا الأردنية بنظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال منذ أن كانت تنعقد محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا وقبل صدور أول قانون لمحكمة العدل العليا كمحكمة مستقلة ، ومن أول أحكامها حكمها الصادر في 1960/5/16، إذ قضت بقولها : " فيما يتعلق بالسبب الأول الذي أثاره المستدعى ضدهما فإن عملية الالتزام إنما تتم على مرحلتين أولاهما أعمال تمهيدية وثانيتهما إبرام العقد . والأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقي العطاءات المقدمة فيها ثم المفاضلة بين العطاءات وإرساء المناقصة . كل ذلك يتم بقرارات إدارية

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري 143 / 1 ق ، 25 / 11 / 1947 ، س 2 ، ص 104 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري 1956/1/8، س10، ص 135 . - راجع ايضا حكمها رقم 4/227ق ، 1952/6/10، س6، ص 1163 . وحكمها رقم 4/202ق ، 1951/3/6، س5، ص 690 .

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا 1654 /36ق ، 1994/3/22، س 15، ص178 .

- حكم محكمة القضاء الإداري 329/ 14ق ، 1963/4/21، مجموعة الـ 5 سنوات ، ص 188 .

يتخذها المجلس البلدي للإفصاح فيها عن إرادته هو وحده دون غيره ، وإن كل ما يتخذ من قرارات في هذا الصدد يعدُّ من القرارات الإدارية التي تخضع من حيث الاختصاص لمحكمة العدل العليا . فما صدر من مثل هذه القرارات مخالفاً للقوانين أو الانظمة أو مشوباً بإساءة استخدام السلطة ، حق إلغاؤه دون أن يكون لهذا الإلغاء مساس بذات العقد الذي تم على أساسها ، بل يظل هذا العقد قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به " [1] .

وقد قبلت محكمة العدل العليا أيضاً الطعن بالقرار الإداري الصادر عن المستدعى ضده (أمين عام سلطة المياه) المتضمن رفض بيع المستدعية نسخة عن وثائق العطاء المتعلق بتوريد مواسير غلافية [2] .

ولكن هذه المحكمة لم تقبل الطعن بالقرار الذي يصدر عن سلطة إدارية بالاستناد إلى عقد إداري وتنفيذاً له ، حيث اعتبرت أن هذا القرار لا يُعد قراراً إدارياً خاضعاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري [3] اما إذا كان القرار يستند إلى نص القانون

---

(1) العدل العليا 60/16، 1960/5/16، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين ، 1960، ع5، 6، 7، 8 ، ص313 . - راجع ايضاً العدل العليا 65/39 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، س13،ع7، ص945 . مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا 1953-1971، د. حنا ندة ، المرجع السابق ، ص 428 .

- العدل العليا 1969/9/24، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1969، ص636 .
- العدل العليا 99/610 ، 2000/5/9، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 2000، ص 3083 .

(2) العدل العليا 91/135، 1991/7/23، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1993، ع6، ص1113 .

- راجع أيضاً حكمها رقم 93/205، 1993/11/9، حيث قبلت الطعن بقرار إحالة العطاء على احدى الشركات. مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1994، ع 1،2،3، ص 95 . وحكمها رقم 94/436 وفيه قبلت الطعن بالقرار الصادرعن لجنة العطاءات باستبعاد العرض المقدم من المستدعين للاشتراك بالعطاء . مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ص 1842 .

(3) العدل العليا 99/610، 2000/5/9، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 2000، ص3083 .

- العدل العليا 99/352 هـ .ع ، 2000/1/19 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 2000، ص746 .
- العدل العليا 79/40 ، 1980/1/27، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1980، ع3، ص275 .

وبالتطبيق لأحكامه، فإنه يكون قراراً إدارياً يطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري [1] .

ويمكن القول إن تحديد اختصاص محكمة العدل العليا بنظر المنازعات الإدارية على سبيل الحصر (والتي ليس من بينها الاختصاص بنظر منازعات العقود الإدارية) قد ساهم بالأخذ – دون تردد – بنظرية الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية ، لتوسيع اختصاصها ورقابتها للمشروعية ، دون اللجوء إلى نظرية الدعوى الموازية التي نشأت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي كمحاولة منه لتخفيف عبء دعاوى الإلغاء عن كاهله باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية والتي كانت سبباً في تردد مجلس الدولة بالأخذ بفكرة الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود الإدارية [2] .

وعن أثر الحكم الصادر بالإلغاء على منازعات العقد الإداري فإنه من المستقر عليه قضاء وكما أشرنا في بعض الأحكام لمجلس الدولة المصري ومحكمة العدل العليا الأردنية فإن الحكم بالإلغاء لا يمس بالعملية العقدية ذاتها . فيظل العقد قائماً بحالته

---

(1) العدل العليا 66/138، 1967/2/4، الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائية (النموذج) ، إعداد مصطفى عبد الباقي، معهد الحقوق ، جامعة بير زيت ، ط1، 2002، ص95. وقد جاء بهذا الحكم ما يلي: " إذا صدر القرار المطعون به من السلطة الإدارية بالاستناد الى ان مدة عقد المستدعي لم تنته، على أساس ان الفترة التي قضاها المستدعي في البعثة التدريبية لا تحسب من مدة العقد عملاً بنظام استخدام الاطباء في القوات المسلحة، فان القرار المطعون به يكون قد صدر بالإستناد إلى النظام أو إلى القانون بمعناه العام وبالتطبيق لأحكامه وليس بالاستناد إلى نصوص العقد ، ويعتبر قراراً إدارياً تختص محكمة العدل بنظر الطعن فيه :" أنظر قرار المخالفة وتعليق الدكتور منصور العتوم على الحكم برأي يتفق مع قرار المخالفة ، النموذج ، المرجع السابق، ص100-105.- راجع ايضا العدل العليا 78/6، 1979/8/16، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1979، ص1646.

(2) ملاحظة : اخذت محكمة العدل العليا في بعض أحكامها بنظرية الدعوى الموازية (أو فكرة الطعن المقابل) إلا أنها طبقتها في غير مكانها الصحيح ، وخلطت في قضائها بين قواعد الاختصاص وقواعد القبول. وفي ذلك يقول د. احمد الغويري : " وفي تقديرنا أن محكمة العدل العليا لو أعملت قواعد الاختصاص في محلها لاستغنت عن إثارة الدعوى الموازية في قضائها ، وبالتالي جنبت نفسها الوقوع في هذه المآخذ ، حيث إن قواعد الاختصاص تؤدي إلى نفس الغاية التي تؤدي اليها الدعوى الموازية " ، المرجع السابق ، ص 315 .
– راجع أيضاً الأحكام العديدة التي أشار إليها وقام بمناقشتها ، ص 310 – 315 .

ومنتجاً لآثاره إلى أن يلجأ أحد المتعاقدين إلى القاضي المختص يطلب منه إصدار حكم بإنهاء العقد استناداً إلى سبق إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي ساهم في إتمام عملية التعاقد .

ويُعد هذا اجتهاداً قضائياً بالغ الخطورة وفيه نوع من التناقض ، إذ إنه وإن صحّ أن القرار الإداري الذي يسهم في تكوين العملية العقدية يتمتع بالاستقلال عن بقية العناصر أو القرارات الأخرى وبالتالي قبول الطعن به بالإلغاء ، إلا أنه بالوقت ذاته يعدُّ أحد الإجراءات اللازمة لإبرام العملية العقدية بشكلها النهائي ويكون مع مجموع القرارات الأخرى كلا لا يتجزأ، فإذا انهار جزء من هذا الكل فإن ما يرتبط به من أجزاء يجب أن ينهار بالتبعية، وبذلك فإن إلغاء القرار الإداري المنفصل يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليه من نتائج .

وسنعرض أثر حكم الإلغاء على العملية العقدية عند عدم الطعن بها أمام المحكمة المختصة عند البحث في التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء في الباب الثاني ، حيث تلتزم بهدم الأعمال القانونية الصادرة استناداً للقرار الملغى في الحالة التي يكون فيها القرار الملغى داخلاً في تكوين عملية قانونية مركبة .

وسنعرض الآن مسألتين : **المسألة الأولى** : صدور حكم بإلغاء الإجراء أو القرار التمهيدي قبل إتمام الإدارة للعملية العقدية بصورتها النهائية : وهنا لا يمكن للإدارة المضي في إتمام إجراءات التعاقد وإلا فإنها بذلك تكون قد خالفت قوة الشيء المقضي به لحكم الإلغاء[1] وقامت بعمل من أعمال الغصب المادي [2] . ومن الممكن التوصل إلى النتيجة السابقة نفسها بصدور حكم بوقف تنفيذ الإجراء الإداري المنفصل قبل إبرام العقد الإداري بصورته النهائية .

المسألة الثانية : صدور حكم بإلغاء الإجراء الإداري المنفصل عن العقد الإداري والاحتجاج به من أحد طرفي العقد في دعوى يرفعها مطالباً بإبطال العقد أمام قاضي

(1) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، المرجع السابق ، 1966، ص 819 ، 844 .

(2) حكم محكمة التنازع الفرنسية 1949/5/12، قضية Ste actual champs elysee، مجموعة المجلس 1949، ص95 . مشار اليه لدى وسيم سويدات ، المرجع السابق ، ص 100 .

العقد: حيث إن حكم الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة ، فإن قاضي العقد يلتزم باحترام ما قضى به وعدم معارضته كما يلتزم بعدم بحث شرعية القرار المحكوم بإلغائه من جديد ، وذلك سواء أأقيمت دعوى الإلغاء من أحد المتعاقدين أم من غير المتعاقدين ، ورغم اختلاف الموضوع بين دعوى الإلغاء ودعوى الطعن بالعقد. على أن هذه الحجية المطلقة لا تؤدي مباشرة إلى إبطال العقد الإداري ، إذ لا بد أن يحكم بذلك قاضي العقد ، ذلك أنه صاحب الاختصاص الأصيل والمطلق في تقرير هذا البطلان[1].

وذلك بمراعاة ما يلي :

أ- يبحث قاضي العقد فيما إذا كان من شأن العيب الذي أصاب القرار الملغى أن يؤدي إلى إبطال العقد ومدى تأثير هذا الإبطال على الحقوق المكتسبة بموجبه وما إذا كان يجب حمايتها أم لا . فإعمال الحجية المطلقة لحكم الإلغاء يقتضي ما يلي : - إذا كان سبب الإلغاء يعود إلى عيب أصاب القرار الإداري ذاته ، فإن دور قاضي العقد يقتصر على البحث في مدى تأثير ذلك العيب على العقد نفسه. وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي قضى بقوله : " إذا حكم بإلغاء قرار لأنه خوّل لأحد المتعاقدين ميزة بطريق غير مشروع، فإن إلغاء القرار يؤدي فقط إلى حرمان هذا الشخص من تلك الميزة ولا يؤثر على العقد في مجموعه " [2].

- أما إذا كان سبب الإلغاء يستند إلى عدم مشروعية العقد الإداري ذاته أو بعض شروطه، فإن قاضي العقد ملزم بما قضى به الحكم ولا يملك الحكم رغم ذلك بصحة العقد أو بعض شروطه أو خلوه من العيوب التي أثبتها قاضي الإلغاء،لأن في ذلك إخلال واضح بحجية الأمر المقضي[3] .

ب- إن احترام قاضي العقد لحجية الأمر المقضي لحكم إلغاء القرار القابل للانفصال يقتصر على إبطال الأعمال القانونية والإجراءات التالية للقرار الملغى والمترتبة عليه

---

(1) حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة العقود الإدارية والدولية (العقود الإدارية في التطبيق العملي) المبادئ والأسس العامة ، د.ط، الاسكندرية ، ص 119 .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1901/12/27 ، Picard ، مجموعة المجلس ، ص 925 .

(3) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 202 .

دون أن يسري على الأعمال والإجراءات السابقة عليه والتي تمت بشكل صحيح وخلت من العيوب . ومثال ذلك أن يصدر حكم بإلغاء القرار الإداري بالتصديق على العقد لصدوره من غير ذي اختصاص بإصداره ، أو لصدوره دون اتباع الأشكال والإجراءات القانونية ، فإن حكم الإلغاء في هذه الحالة لا يؤدي إلى إبطال القرارات والإجراءات السليمة السابقة عليه كقرار الترخيص بالتعاقد أو قرار إبرام العقد نفسه .

ج- إذا لم يتمكن قاضي العقد من إعمال آثار حكم الإلغاء بسبب تنفيذ العقد بشكل كامل ، فإن لطالب الإلغاء (وللمضرور أيضاً) مصلحة مؤكدة في مطالبة جهة الإدارة – أمام القاضي المختص – بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهما نتيجة صدور القرار الملغى[1] .

المطلب الثاني : حجية حكم إلغاء القرار الإداري القابل للانفصال على الطعون الانتخابية الإدارية

تشكل الرقابة القضائية على سير العملية الانتخابية – لما يتصف به القضاة من حيدة ونزاهه – ضمانة هامة لاحترام إرادة هيئة الناخبين باعتبارهم مصدر السيادة في الدولة . إذ تكفل حيدة ونزاهة العملية الانتخابية وتحول دون تدخل الإدارة في سير العملية والتأثير على إرادة الناخبين . وتندرج المنازعات الانتخابية ضمن منازعات القضاء الكامل .

وقد ظلت فكرة الدعوى الموازية (وهي دعوى القضاء الكامل) في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر تحول دون قبول دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية الداخلة في تكوين العملية الانتخابية كقرارات دعوة الناخبين وقرارات التقسيم .

ولكن وبسبب ما وجه لهذا الاتجاه من نقد إذ يترتب عليه بقاء القرار غير المشروع (كقرار التقسيم) واحتمال إجراء انتخابات متعددة على أساسه مما يعرضها بدورها للبطلان ، فقد عدل المجلس عن مسلكه هذا وقبل الطعن بالإلغاء في القرارات

(1) حكم محكمة القضاء الإداري 10/1753 ق ، 1956/11/18 ، س 11 ، بند 19 .

الإدارية الداخلة في تكوين عملية الانتخابات سواء تلك المتعلقة بالتقسيم أم الخاصة بدعوة الناخبين [1] .

وتختص محكمة العدل العليا بنظر جميع الطعون الانتخابية الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة وذلك وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (9) من قانون محكمة العدل العليا لسنة 1992 والتي تنص على ما يلي: " تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي : الطعون بنتائج انتخابات مجالس الهيئات التالية : البلديات , وغرف الصناعة والتجارة والنقابات , والجمعيات والنوادي المسجلة في المملكة ، وفي سائر الطعون الانتخابية التي تجري وفق القوانين والأنظمة النافذة المفعول " .

وبهذا فإن محكمة العدل العليا صاحبة الولاية العامة بنظر جميع المنازعات الانتخابية باستثناء المنازعات التي جعلها المشرع من اختصاص جهة أخرى كالمنازعات الخاصة بانتخاب المجالس البلدية التي تنظرها محاكم البداية [2] . والمنازعات الانتخابية النيابية التي ينظرها مجلس النواب [3] .

---

(1) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 209 . راجع أيضاً بالنسبة لقرارات التقسيم حكم مجلس الدولة الفرنسي 1903/8/7، Chabot، مجموعة المجلس، ص619. وبالنسبة لقرارات دعوة الناخبين حكم مجلس الدولة الفرنسي 1938/2/11 ، Michel ، مجموعة المجلس ، ص 150 .

(2) كانت محاكم البداية بموجب قانون البلديات رقم (29) لسنة 1955م تختص بنظر الطعون الانتخابية للمجالس البلدية لكافة مراحل العملية الانتخابية بما في ذلك القرارات الإدارية التي تدخل ضمن هذه العملية. ثم في قانون البلديات رقم (12) لسنة 1994 أعاد المشرع الاختصاص مرة أخرى لمحاكم البداية بعد أن سلبه منها في قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لسنة 1989. وبموجب قانون البلديات الأخير: يحق لكل ناخب الطعن في صحة انتخاب رئيس البلدية أو انتخاب أي عضو من أعضاء المجلس خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان نتائج الانتخابات الى محكمة البداية التي تقع البلدية ضمن اختصاصها . ويكون قرارها الذي تصدره بمقتضى احكام هذه الفقرة قطعياً ويبلغ الى الوزير وينشر في الجريدة الرسمية .

(3) تنص المادة (71) من الدستور الأردني: " لمجلس النواب حق الفصل في صحة نيابة اعضائه ولكل ناخب أن يقدم إلى سكرتارية المجلس في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب في دائرته طعناً يبين فيه الأسباب القانونية لعدم صحة نيابة المطعون فيه، ولا تعتبر النيابة باطلة الا بقرار يصدر بأكثرية ثلثي أعضاء المجلس" .

وللتعرّف على القرارات الإدارية التي طبقت فيها محكمة العـدل العليـا فكـرة القرارات القابلة للانفصال عن العملية الانتخابية الإدارية يجـب أولاً تحديـد المقـصود بالطعن الانتخابي.

حيث إن العملية الانتخابية عملية مركبة تتخذ فيها العديد من الإجراءات الإدارية اللازمة لإتمامها، فالإجراءات التي تخرج عن مدلول الطعن الانتخابي ولا تشكل جزءاً لا ينفصل عنها هي الإجراءات أو القرارات القابلة للانفصال والتي يمكن الطعن بها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري المختص. وبناء على أن العملية الانتخابية تشكل وحدة واحدة، فقد استقر الاجتهاد القضائي على أن الطعن الانتخابي يشمل الإجراءات السابقة والمعاصرة والمتممة لعملية الاقتراع . حيث تبدأ العملية الانتخابية من تاريخ الإعلان عنها ودعوة الناخبين وتنتهي بصدور قرار تثبيت النتائج النهائية بعد انتهاء مرحلة الاقتراع وفرز الأصوات ، والموافقة عليها من الجهة الإدارية المختصة إذا كان القانون يشترط ذلك [1]. وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها: " من المبادئ المقررة أن عملية الانتخاب تشمل الإجراءات السابقة والمعاصرة والمتممة لهذه العملية فإنها تبدأ بصدور القرار بدعوة الناخبين للانتخاب وتنتهي بصدور القرار بتثبيت نتيجة الانتخاب والموافقة عليها من السلطة الإدارية المختصة إذا كان القانون يشترط لتمامها مثل هذه الموافقة " [2]. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة بأن الطعن في الإجراءات السابقة لعملية الاقتراع يندرج ضمن

(1) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني في قانون محكمة العدل العليا رقم (11) لسنة 1989 قد حـدد مـدلول الطعن الانتخابي الذي يتبناه مدلولاً ضيقاً ، إذ تنص المادة (9/ أ) من هذا القانون "... ولا تشمل هذه الصلاحية الإجراءات السابقة لعملية الاقتراع أو الممهدة لها ".

- راجع أيضا د. علي شطناوي ، المنازعات الانتخابية الإدارية في الأردن ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، أكتـوبر – ديسمبر 1997، س 41، ق4، العدد رقم 164.

(2) العدل العليا 61/ 74، 1974/11/7، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1975، ع1، 2، ص 111 .

- العدل العليا 94/275، 1995/6/71، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1996، ص 1599 .

- العدل العليا 212/ 88، 1988/10/30، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1989، ص 1579 .

مدلول الطعن الانتخابي، كالطعن في الإجراءات الخاصة بتحديد موعد الإنتخاب[1]، وقرارات رفض ترشيح أحد المرشحين لعضوية المجلس البلدي بحجة عدم تطابق اسمه مع الاسم المثبت في جدول الناخبين النهائي[2].

ومن جهة أخرى قررت محكمة العدل العليا أن بعض القرارات قابلة للانفصال عن عملية الانتخاب وقابلة للطعن أمامها بدعوى الإلغاء، ومن أمثلتها قرارات تعيين بعض أعضاء المجالس القروية[3] والمجالس البلدية[4] وقرارات تعيين رؤساء المجالس البلدية[5]، وقرارات حل المجالس المنتخبة[6]، وقرارات إسقاط عضوية بعض أعضاء المجالس البلدية[7].

ويلاحظ أن محكمة العدل العليا – في الحالة التي يمنح فيها المشرع السلطة الإدارية حق الموافقة أو التصديق على الانتخاب والاعتراف بالشخص المنتخب – قد اعتبرت القرار الصادر بالموافقة على نتائج الانتخاب او التصديق عليه جزءاً من عملية الانتخاب باعتباره متمماً لها ، وليس قراراً قابلا للانفصال عن عملية الانتخاب وخاضعاً للطعن أمامها . وفي ذلك قضت بقولها: " إن قرار وزير الداخلية بعدم التصديق على نتائج الانتخابات يعدُّ إجراءً متمماً لعملية الانتخاب هذه ومن دونه لا تتم هذه العملية،

---

(1) العدل العليا 152/ 85، 1986/2/26، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1986، ع6، ص 719 .

(2) العدل العليا 140/ 79، 1979/12/10، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1980، ع8 ، ص 1216 .

(3) العدل العليا 84/155، 1984/12/20، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1985، ع5، 6، ص 745 .

– العدل العليا 72/ 85، 1985/8/8، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، 1985، ع11، 12، ص 1683 .

– العدل العليا 109/ 83، 1983/12/15، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1984، ص 35 .

(4) العدل العليا 52/7، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، س1، ع12، ص 12 .

– العدل العليا 55/60، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، س3، ع12، ص 657 .

– العدل العليا 56/82، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، س4، ع5، ص 366 .

(5) العدل العليا 77/67 ، 1977/10/27 ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، 1977 ، ع 12،11، ص 1407.

(6) العدل العليا 152/ 85، 1986/2/26، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1986، ع6، ص 719 .

– العدل العليا 68/23، 1968/5/18، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1968، ع، 4، 5، ص 211 .

(7) العدل العليا 55/60، 1955/11/8، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1955، ع 12، ص 657 .

وحيث إنه بناء على ما سبق ذكره فإن هذه الدعوى والأمر كما ذكرنا من الدعاوى الخارجة عن ولاية هذه المحكمة على أساس أن قرار الوزير المطعون فيه هو جزء متمم لعملية انتخاب الهيئة الإدارية لهذه الجمعية "(1).

كما طبقت محكمة العدل العليا فكرة القرارات القابلة للانفصال بالنسبة للقرارات الإدارية القابلة للانفصال عن الطعون الانتخابية النيابية والتي تخرج عن اختصاص المحكمة وتدخل ضمن اختصاص مجلس النواب ، حيث يختص مجلس النواب وحده بمهمة الفصل في صحة نيابة أعضائه . وبذلك أقرت محكمة العدل العليا باختصاصها بنظر مشروعية قرار وزير الداخلية بحظر إقامة المهرجانات والاجتماعات للدعاية الانتخابية النيابية، وقضت بقولها : " تختص محكمة العدل العليا بالطعن في القرار الصادر عن وزير الداخلية القاضي بعدم موافقته على طلب حزب جبهة العمل الإسلامي بإقامة المهرجانات الخطابية ، لأنه يشكل قراراً إدارياً تنفيذياً نهائياً يحظر فيه إقامة المهرجانات الاجتماعية للدعاية الانتخابية مما يؤثر في مركز الحزب المستدعي القانوني كحزب سياسي له قانوناً حرية إقامة المهرجانات وعقد الاجتماعات وإلقاء الخطب بما يتعلق بعمليات الدعاية الانتخابية " (2) .

---

(1) العدل العليا 79/74 ، 1979/9/6 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1979، ع 12، ص 1775 .

- راجع أيضاً حكمها رقم 93/44 ، 1993/4/27، حيث إعتبرت قرار وزير الشباب باعتماد نتائج إنتخاب الهيئة الإدارية للنادي عملاً بنص المادة 9/ب من نظام ترخيص الأندية إجراءً متمماً لعملية الانتخاب ، وبالتالي لا يعتبر قراراً إدارياً مستقلاً عن عملية الانتخاب حتى تجوز مخاصمته مستقلاً عن باقي أطراف العملية الانتخابية. مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1994 ، ص 1453 . وحكمها رقم 97/306 ، 1997/6/19، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1997، ص 3984 . وفي هذه الأحكام تكون المحكمة قد عدلت عن حكمها الصادر في 1957/3/17 والذي قضت به " أن القرار الصادر عن وزير الداخلية بالموافقة على انتخاب بطريرك طائفة الأرمن الأرثوذكس يعتبر من القرارات الإدارية التي تملك محكمة العدل العليا صلاحية النظر في الطعون الخاصة بها ، إذ إنه يعتبر تصرفاً صادراً عن سلطة إدارية . حكمها رقم 56/118 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1957، ع4، ص 250 . مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا 1953-1971، د. حنا ندة، المرجع السابق ، ص 70 .

(2) العدل العليا 271/ 93، 1993/10/28، مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، 1994، ص 88 .

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري ، فإنه لا يطبق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال بالنسبة للطعون الانتخابية حيث يعدُّ جميع الطعون المتعلقة بالانتخابات طعوناً انتخابية يختص بنظرها القضاء الكامل . ومثال ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري بأن القرار الصادر بإسقاط العضوية يعدُّ طعناً انتخابياً وليس طعناً بالإلغاء ، حيث قررت " أن إسقاط العضوية هو نوع من عملية الانتخاب يتولد فيها ويرتبط بها ارتباطاً مباشراً باعتباره خاصاً بأهلية العضو أو صلاحيته والفرع يتبع الأصل حكماً ومن ثم يشمله اختصاص هذه المحكمة وحدها عملاً بنص الفقرة الأولى" [(1)]. وقد انتقد الفقه هذا الاجتهاد القضائي ، وبين أن قرار الإسقاط هو قرار إداري يلي عملية الانتخاب ، وبالتالي يخضع للطعن فيه في نطاق قضاء الإلغاء[(2)] . ولكن رغم ذلك فإن القضاء الإداري المصري قد استقر على اختصاص محاكم القضاء الإداري بالفصل في الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة عن جهة الإدارة في المرحلة السابقة على ثبوت العضوية في البرلمان. ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها : " إن قرارات استبعاد أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب من كشوف الناخبين ، وتنظر فيها لجنة الفصل في الاعتراضات خلال مدة معينة ، إنما تصدر عن لجان تعتبر جهات إدارية ذات اختصاص قضائي، وبالتالي تعدُّ القرارات الصادرة عنها قرارات إدارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري، وذلك تأسيساً على البند الخاص بطعون الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وليس باعتبارها من الطعون الانتخابية .. وذلك لأن القرار الطعين هو محض إفصاح عن إرادة تلك اللجنة التي عبرت عنها بمقتضى السلطة المخولة لها قانوناً وهي بهذه المثابة قرار إداري مما أسند الاختصاص بالتعقيب عليه لمحاكم القضاء الإداري"[(3)].

وعن أثر إلغاء القرارات القابلة للانفصال على العملية الانتخابية ذاتها ، فإنه نظراً لما تتمتع به هذه القرارات من استقلال وكيان قائم بذاته ، فإن إلغاءها لا يؤثر في بقاء العملية الانتخابية ولا يمس بسلامتها ، وبذلك فإن إلغاء هذه القرارات لا يؤدي

(1) محكمة القضاء الإداري 1952/12/10، س7، ص 128 .

(2) عثمان خليل عثمان ، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة ، ط5 ، 1962، ص 190 .

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا 3/15 ق ، 1977/4/9 ، س 10 ، ص 55 .

مباشرة إلى إلغاء العملية الانتخابية . على أنه إذا تم الطعن في العملية الانتخابية أمام القاضي المختص فإنه يلتزم بإعمال حجية الأمر المقضي لحكم إلغاء القرار المنفصل، حيث يلتزم باحترام ما قضى به وترتيب الآثار القانونية عليه . وبناءً عليه يحكم القاضي بإلغاء الانتخابات إذا كان من شأن وجه عدم المشروعية الذي شاب القرار المنفصل أن يؤثر بصورة مباشرة وجوهرية في نتائج الاقتراع . وبعكس ذلك يكتفي القاضي بإلغاء القرار المنفصل والإجراءات التالية له دون المساس بعملية الانتخاب ذاتها كأن يكون القرار المنفصل والذي حكم بإلغائه لاحقاً لتمام عملية الانتخاب كقرار إسقاط العضوية أو فصل العضو بعد انتخابه أو قرار تعيين رئيس لبلدية ما. ومثال ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها : " إن الحكم بإلغاء تعيين عمدة لبطلان اعتماد وزير الداخلية لقرار لجنة الشياخات إنما يؤدي إلى زوال القرار المعيب فقط وعودة ولاية التصديق عليه إلى من يملكه قانوناً (1).

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا 320/ 3ق، 1959/6/27، وحكمها رقم 4/498ق ، 1963/6/29، الأحكام الإدارية، حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، مبدأ 176، ص 332 .

- ويمكن الاستفادة من رأي ديوان التشريع والرأي حول الطريقة التي يتم بها معالجة بطلان نتائج الانتخابات وما يترتب على هذا البطلان من آثار ، والصادر حول حكم محكمة العدل العليا رقم 16 في القضية رقم 97/179، 1998/3/15، والقاضي بإلغاء نتيجة انتخابات أعضاء مجلس نقابة الصيادلة التي تمت بموجب القرارات الطعينة واعتبارها باطلة . (غير منشور) ومؤدى الرأي ضرورة استمرار ولاية مجلس النقابة الذي كان قائماً قبل إجراء الانتخابات لأغراض دعوة الهيئة العامة وإجراء الانتخابات عملاً بنظرية استقرار المرفق العام، وهي النظرية التي أخذ بها الإجتهاد الفقهي والقضائي ، والتي تقضي بأن الهيئة أو الشخص أو المجلس القائم على إدارة مرفق أو مؤسسة ما وتنتهي مدة ولايته أو وظيفته ولم يتم تعيين أو انتخاب بديل عنه أو تأخر ذلك لأي سبب من الأسباب يستمر بممارسة صلاحيته إلى حين تعيين أو انتخاب بديل عنه .. إلا أن هذه النظرية يجب أن تطبق بأضيق الظروف . وقد أخذ قانون نقابة الصيادلة رقم 51 لسنة 1972 بهذه النظرية صراحة ، وذلك بنص المادة 80 منه والتي تنص " على أن يبقى المجلس الحالي قائماً لحين عقد اجتماع عادي للهيئة العامة وفقاً لأحكام القانون".
- راجع أيضاً حكم محكمة العدل العليا رقم 66/129 . إذ قضت بقولها : " إذا حل مجلس الوزراء المجلس البلدي قبل انتهاء مدة دورته وعين لجنة تقوم مقامه لمدة لا تزيد على سنة يجري خلالها إنتخاب المجلس الجديد، وإذا لم يتم انتخاب المجلس الجديد خلال مدة السنة ، فإن المجلس القديم يعود ويستمر في ممارسة أعماله إلى أن يتم انتخاب المجلس الجديد فقط ، لا إلى أن تنتهي مدة دورته " . مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1966 ، ص 1357 . وحكمها رقم 66/73 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1966 ، ص 560 .

الباب الثاني

القوة الملزمة لحكم الإلغاء

إن القوة الملزمة للأمر المقضي تقتضي تنفيذه باعتباره صادراً عن هيئة قضائية تتمتع بالحيدة والاستقلال . ومؤدى ذلك التزام المحكوم عليه بتحقيق مضمون الحكم وإعمال أثره سواء بالنسبة للأوضاع المادية أو المراكز القانونية من حيث تعديلها أو إلغاؤها أو إنشاؤها .

وبذلك فإن القوة الملزمة لحكم الإلغاء تفرض على الإدارة التزاماً بتنفيذ الحكم وفق ما جاء بمنطوقه وأسبابه ، بحيث تعيد الأوضاع المادية والمراكز القانونية إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى وأن تعيد النظر في المراكز القانونية المحتملة لأصحاب المصلحة . كما تلزم بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء يمكن أن يعد تنفيذاً للقرار .

وبهذا سنبين بإيجاز سلطة القاضي في دعوى الإلغاء لما لها من أثر في تحديد مضمون الحكم من حيث منطوقه وأسبابه الجوهرية المرتبطة بالمنطوق والتي تقتضي التنفيذ . ودور الإدارة الهام في تنفيذ الحكم حيث تقوم الإدارة باستخلاص كافة النتائج والآثار المترتبة على الحكم وإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه في ظل الدور المحدود لقاضي الإلغاء حيث تقتصر سلطته على الإلغاء دون الإنشاء أو الحلول محل الإدارة في إصدار القرارات اللازمة للتنفيذ .

كما سنعرض الالتزامات الإيجابية والسلبية التي يفرضها تنفيذ حكم الإلغاء على عاتق الإدارة، ثم نعرض بالدراسة التفصيلية تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار التعيين في الوظيفة العامة، ثم نبين مظاهر مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ وضمانات تنفيذ الحكم .

وبهذا سنتناول القوة الملزمة لحكم الإلغاء في ثلاثة فصول :

الفصل الأول : التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء . **الفصل الثاني** : تنفيذ حكم إلغاء قرار التعيين في الوظيفة العامة. **الفصل الثالث** : مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء وضمانات التنفيذ.

الفصل الأول

التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء

تلتزم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء وذلك لما يتمتع به من قوة ملزمة تقتضي ترجمته إلى واقع . وذلك دون أن يكون للقاضي الإداري دور في ذلك إذ إن سلطاته محدودة في دعوى الإلغاء، فإما أن يحكم برفض الدعوى إذا تبين له أن القرار يخلو من العيب الذي ادعاه الطاعن مما يعزز العمل الإداري الذي تم اتخاذه من الدولة ، وإما أن يحكم بإلغاء القرار إذا ثبت له عدم شرعيته .

فلا يملك القاضي بعد إصدار حكمه بالإلغاء سلطة إصدار أوامر قضائية للإدارة (فيما عدا الأوامر القضائية الخاصة بالتحقيقات) لضمان تنفيذ الأمر المقضي به. فليس بمقدوره إصدار قرار يلزم الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به [1]. وليس له أن يستخلص النتائج المباشرة المترتبة على حكم الإلغاء والحلول محل الإدارة بإصدار قرار إداري صحيح بدلاً من القرار الذي قضى بإلغائه [2]. لأن ذلك من شأنه أن يجعله كإحدى هيئات الإدارة العاملة ، وأن يجعله سلطة رئاسية تجاه الإدارة، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات. وبهذا فإن كل ما يملكه القاضي هو أن يحكم بإلغاء القرار غير المشروع وبالتعويض إن طلب بصفة تبعية لدعوى الإلغاء، أو بصفة أصلية [3]. وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن مهمتها مقصورة على إلغاء القرارات الإدارية دون تعديلها، وبأنها لا تملك الحلول محل الإدارة في إصدار قرار

---

(1) Rene Chapus: Droit Administratif Général , 2e édition, p. 583.

(2) أندريه دي لوبادير ، المرجع السابق ، بند 1213 ، ص 613 – 614 .- أوبي ودراغو ، المرجع السابق ، بند 1305، ص 422 .- محمود حافظ ، القضاء الإداري ، 1993، المرجع السابق ، ص 676 ، 684 .

(3) د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، 1993، المرجع السابق ، ص 684 .

الترقية ولا إلزامها باتخاذ إجراء يقتضيه مثل هذا القرار [1].

كما قضت محكمة العدل العليا بقولها: " إن صلاحية محكمة العدل العليا في دعوى الإلغاء لا تنسحب إلى تعديل القرار المطلوب إلغاؤه أو إلى إصدار أوامر إلى الإدارة بالقيام بعمل معين لأن صلاحيتها صلاحية إلغاء لا صلاحية إنشاء ، وعليه فإن الطلب بإلزام مجلس الوزراء بتفويض قطعة الأرض موضوع الادعاء بأسمائهم بوصفهم واضعي اليد عليها ويتصرفون فيها منذ القدم تصرف المالك وفسخ سندات تسجيل قطعة الأرض المذكورة باسم خزينة الدولة يخرج عن صلاحية محكمة العدل " [2] .

وقد نص المشرع الأردني صراحةً في قانون محكمة العدل العليا على التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء . فتنص المادة (26/ب) منه على أن : " يكون حكم المحكمة في أي دعوى تقام لديها قطعياً لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة بأي طريق من الطرق ، ويتوجب تنفيذه بالصورة التي صدر فيها ، وإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار".

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 7/1437ق ، 1964/6/28 ، س 9 ، ص 1347 .

- وحكمها رقم 16/289ق ، 1972/2/24 ، مجموعة الـ 15 عاماً ، ج 3 ، ق 71 ، ص 2075 .

- راجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري 2/121ق ، 1948/12/21 س 2 ، ص 191.- وحكمها رقم 1/72ق، 1947/5/28، س1، ق 28 ، ص365. - وحكمها رقم 8/825ق، 1955/2/15، س10، ص193.

(2) العدل العليا 86/38، 1986/11/30، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1987، ص 1526.

- العدل العليا 98/441، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1999، ص 2918 .

- راجع أيضاً حكمها رقم 88/224، 1988/12/1 ، حيث رفضت المحكمة طلب المستدعين بالحكم بالزام المستدعى ضدهما لاتخاذ القرار باعتبار انتخابات فرع النقابة باطلة وتصويب باقي الإجراءات ، ذلك أن وظيفة محكمة العدل العليا تنحصر في إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بأحد العيوب المنصوص عليها في الفقرة 3/و من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم ، ولا تملك صلاحية الزام الإدارة باتخاذ إجراء معين على صورة القضاء الكامل . مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1989 ، ع 9 ، ص 1583 .

ومقتضى هذا النص التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء وفقاً لما ورد في منطوقه وأسبابه واستخلاص كافة النتائج المترتبة عليه سواء بالنسبة لإزالة آثار القرار الملغى ذاته أم بالنسبة للقرارات والإجراءات التي صدرت بالاستناد إليه . وبهذا تلتزم الإدارة باتخاذ كافة التدابير اللازمة لرد الوضع إلى أصله وإعادة المراكز القانونية التي كان من المحتمل الحصول عليها لو لم يتخذ القرار خاصة فيما تعلق بالوظيفة العامة وأهمها في مجال الترقيات . ويتعين على الإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء أن تجري موازنة بين التزامها بالتنفيذ ومقتضيات الواقع، وذلك تحت رقابة قاضي الإلغاء.

على أن التزام الإدارة بالتنفيذ يفرض عليها الامتناع عن تنفيذ القرار الملغى أيضاً وبهذا قضت محكمة العدل العليا بقولها : " إن تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء يفرض عليها التزامين أساسيين : **أولهما** : التزام إيجابي يقتضي منها أن تتخذ جميع الإجراءات التي من شأنها أن تعيد الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الإداري الملغى ، **وثانيهما:** التزام سلبي يستلزم ضرورة امتناع الإدارة أن تتخذ أي إجراء يعد تنفيذاً للقرار الإداري الملغى [1].

وبهذا سنعرض التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء في مبحثين نتناول في **المبحث الأول** : التزام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه. وفي **المبحث الثاني:** التزام الإدارة بالامتناع عن تنفيذ القرار الملغى أو إعادة إصداره .

(1) العدل العليا 88/233 ، 1989/3/7، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1989، ص 664 .

- العدل العليا 77/122 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1978، ص 1104 .

- العدل العليا 93/63 ، 1993/5/29 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1993، ص 2351 .

المبحث الأول

التزام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه

يترتب على حكم الإلغاء إعدام القرار الإداري غير المشروع واعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره ، وبهذا تلتزم الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات أو القرارات الإدارية اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء بحيث تعيد الحال إلى ما كان عليه كما لو لم يصدر القرار الإداري الملغى إطلاقاً .

وبهذا فإن ما تتخذه الإدارة من قرارات إدارية تنفيذاً لحكم الإلغاء تكون دائماً بأثر رجعي مما يشكل استثناءً هاماً على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (1) .

وحيث إن إعمال الأثر الرجعي لحكم الإلغاء على إطلاقه هو من الصعوبة بمكان حيث لا يمكن تجاوز عنصر الزمن . كما يترتب عليه نتائج شاذة أو غير عادلة، فإن القضاء الإداري يتبنى حلولاً مبنية على الملاءمة ، ويرتب أثراً على تنفيذ القرار بالرغم من الحكم بإلغائه .

---

(1) وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1925/12/26 في قضية (روديير) بقوله : " من حيث إن الأصل أن لوائح وقرارات الجهة الإدارية إذا لم تكن تنفيذاً لقانون ذي أثر رجعي ، لا يجوز أن تقرر إلا بالنسبة للمستقبل ، وتتضمن هذه القاعدة بداهةً استثناء ، عندما تكون هذه القرارات تنفيذاً لحكم من مجلس الدولة ، الذي يقتضي حتماً ، بالإلغاء الذي يقرره ، آثاراً معينة في الماضي بسبب ذات واقعة أن القرارات الملغاة لتجاوز السلطة تعتبر كأنها لم تكن أبداً " . المجموعة ، ص 1065، تقرير كاهن – سلفادور، أحكام المبادىء في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة أحمد يسري ، المرجع السابق ، ق46، ص 228. وفي ذلك يقول مفوض الحكومة " كاهن ــ سلفادور" : " إن رجعية قرارات التنفيذ ضرورية لإعادة تقرير الترقية العادية بالسير المعتاد والمألوف"، المرجع السابق ، ص231 . – راجع أيضاً فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع ملف رقم 766/3/8 ، 1989/4/19، وملف رقم 729/3/86، 1988/12/21، وملف رقم 1110/4/86، 1987/12/9. دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ، د. محمد ماهر أبو العينين ، ك2، 1998، ص 355 .

– حكم محكمة القضاء الإداري 5/1029 ق ، 1952/6/29، س6، ق 594 ، ص 1258.

– العدل العليا 90/254 ، 1991/3/12 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1992 ، ص 48 .

مثال ذلك ما قرره مجلس الدولة في أحد أحكامه من أن إلغاء قرار التعيين – لموظف عين بطريقة غير قانونية – ليس له أثر في قانونية الإجراءات التي اتخذت أمام لجان العمل التي اشترك فيها [1] . وبهذا يكون من الصعب تحديد المدى الصحيح لالتزامات الإدارة بطريقة عامة مجردة وإنما ينبغي بحث كل حالة على حدة [2].

ونشير في هذا الصدد إلى رأي هام للفقيه (Weil) حيث يرى أن لحكم الإلغاء أثراً كاشفاً ومنشئاً في آن واحد، فيرى إن الإلغاء بحسب جوهره كاشف عن حق سابق، فالإلغاء إذ يتجه للماضي فإنه يعيد ترتيب الحال التي كانت في اللحظة السابقة على تلك التي صدر فيها القرار الملغى. وهنا يمكن القول – بكل بساطة – إن للإلغاء أثراً مقرراً أو إقرارياً طالما أنه يتجه أساساً إلى تقرير ما كان قبل إصدار القرار وهذا هو الأثر الذي يلقى عليه الضوء دائماً . وكذلك فإن الإلغاء بحسب وجوده منشئ لحق جديد ويخلق تحولاً عميقاً في النظام القانوني، وبهذا فهو يتجه نحو المستقبل . فالسير للخلف هو تعبير متعلق بالمكان فقط وليس بالزمان، لأنه في الزمان لا يمكن العودة أبداً إلى نقطة البداية . وبهذا المعنى فإنه حتى السير للخلف في المكان– مع ذلك – يعدُّ سيراً للأمام في الزمان [3].

ونحن نتفق مع هذا الرأي ونرى أن لحكم الإلغاء أثراً كاشفاً ومنشئاً في وقت واحد. ذلك أن القاضي بإلغائه القرار غير المشروع يكشف عن عدم مشروعيته منذ تاريخ صدوره وبهذا فإن أثر حكم الإلغاء يرجع إلى هذا التاريخ ويعدم آثار القرار غير المشروع، كما يحدث حكم الإلغاء تغييراً في النظام القانوني إذ يتطلب تنفيذه إصدار العديد

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1953/6/24، Perchel ، المجموعة ، ص312 .

– راجع ايضاً حكم المحكمة الإدارية العليا 10/10ق ، 1966/3/12 ، س 11 ، ق 64 ، ص 519 .

– وحكمها رقم 18/943ق ، 1974/3/16 ، الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، ق 315 ، ص 382 . حيث رفضت المحكمة في هذين الحكمين صرف مرتب الموظف الذي الغى قرار فصله غير المشروع – كأثر من آثار الإلغاء – وذلك لأن المرتب مقابل أداء العمل والموظف المفصول لم يباشر عملاً خلال مدة فصله .

(2) د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، 1966، ص605 .

(3) فيل ، المرجع السابق ، ص137–138 . مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص207.

من القرارات أو سحب القرارات التي بنيت على القرار الملغى والذي قد يكون له مساس أو تأثير في المراكز القانونية للغير.

ويعبر الفقيه (Weil) عن ذلك بقوله : " إذا كان حكم الإلغاء هو حكم مقرر نظرياً فإنه يولد عملياً مجموعة من الأعمال أو القرارات المصححة ويتطلب إسقاط القرارات التي بنيت على القرار الملغى ويخلق حقاً جديداً . فهو إذا كان كاشفاً من حيث مبدؤه فإنه خالق ومنشئ من حيث حركته " (1).

ونشير هنا إلى مسألة هامة وهي كيفية إعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر بإلغاء أحد أنظمة أو لوائح الضبط الإداري بالنسبة للقضايا الجزائية .

يجدر الإشارة ابتداءً إلى أن هذه المسألة لا تثار في الأردن حيث إن اختصاص محكمة العدل العليا يقتصر على وقف العمل بالنظام المخالف للقانون أو الدستور – كما تمت الإشارة سابقاً – وبهذا يقتصر أثر الحكم الصادر بوقف العمل بالنظام غير المشروع على المستقبل فقط .

---

(1) وتجدر الإشارة إلى أننا لا نتفق مع رأي د. عبد المنعم جيره الذي يحلل حكم الإلغاء إلى عنصرين أساسيين "التقرير بعدم مشروعية القرار الذي يرد في الحيثيات ، ثم القرار اللاحق الذي يحمله المنطوق ويتضمن إلغاء القرار. وإذا كان تقرير عدم المشروعية يصدق عليه أنه كاشف للوضع السابق على صدور الحكم فإن الأثر الذي يرتبه المنطوق يحدث تغييراً في النظام القانوني لم يكن قائماً قبل صدور الحكم ، إذ أنه يزيل من الوجود القانوني قراراً قائماً وناقذاً ومنتجاً لكل آثاره". المرجع السابق، ص 342. وذلك لأن البحث في طبيعة حكم الإلغاء نفسه يقتضي النظر إليه في مجموعة كوحدة واحدة دون تجزئته وذلك لسببين: أولاً : إن حجية الأمر المقضي لا تقتصر على المنطوق فقط ، بل تحوز الأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً حجية الأمر المقضي أيضاً بل وأحياناً أخرى الوقائع ، وبهذا تثبت القوة الملزمة للحكم بجميع عناصره وبهذا يتطلب التنفيذ الكامل للحكم مراعاة ما تقضي به، وعلى وجه الخصوص ما قد تحتويه الأسباب من اجراءات يجب اتخاذها لتنفيذ الحكم. وبهذا يكون لها أثر منشئ. ثانياً : إذا كان المنطوق لا يتضمن سوى النص على إلغاء القرار فإن المعنى أو الأثر الحقيقي لذلك لا يمكن أن يكون إلا كاشفاً عن بطلان القرار الذي ألغاه وضرورة إزالته بأثر رجعي .

- راجع في هذا النقد أيضاً د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 208 – 209 .

أما إعمال الأثر الرجعي لحكم الإلغاء فيقتضي اعتبار اللائحة كأنها لم تكن منذ صدورها. وقد يكون الإلغاء كلياً أو جزئياً يتعلق بأحد نصوصها . ويترتب على ذلك انعدام النص القانوني الذي يشكل سنداً لمباشرة جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو إقامة الدعوى ضد مرتكبي الأفعال غير المشروعة بمقتضى النص القانوني .

وحيث إن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإن الأفعال المرتكبة خلافاً للنص القانوني الملغى تصبح مباحة وتزول عنها الصفة الجرمية , وبذلك فإن على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الأوراق ، أو تقرر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لانعدام الجريمة . وإذا بوشر في إجراءات المحاكمة فإن على القاضي أن يقرر براءة المتهم مما أسند إليه لانعدام الجريمة أيضاً احتراماً لحجية حكم الإلغاء وإعمالاً لمبدأ القانون الأصلح للمتهم .

وإن صدر حكم الإلغاء بعد صدور حكم الإدانة وتم الطعن به بالاستئناف أو النقض ، فعلى القاضي المختص أن يحكم ببراءة المتهم . أما إذا أصبح حكم الإدانة حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه أو باتاً بعد استنفاد طرق الطعن فلا سبيل إلى وقف سريان الأحكام الصادرة بالإدانة بسبب مخالفة اللائحة الملغاة [1] . وإن كان يجب وقف تنفيذ الحكم وإنهاء آثاره الجنائية وذلك قياساً على حالة صدور قانون يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه ، طبقاً لنص المادة 3/5 من قانون العقوبات [2] .

وسنعرض التزام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه في ثلاثة مطالب: المطلب الأول: الالتزام بإزالة الآثار القانونية للقرار الملغى. المطلب الثاني: الالتزام بإزالة الآثار المادية للقرار الملغى. المطلب الثالث: الالتزام بهدم الأعمال القانونية الصادرة استناداً للقرار الملغى.

(1) فيدل ، القانون الإداري ، ص 787 . مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 242 .

(2) د. محمود حلمي ، نهاية القرار الإداري ، مجلة العلوم الإدارية ، س6، ع1، يونية 1964، ص 303 .

المطلب الأول : التزام الإدارة بإزالة الآثار القانونية للقرار الملغى

تلتزم الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات التي تكفل تنفيذ مقتضى الحكم - وفقاً لما ورد في منطوقه وأسبابه الجوهرية - مع تطبيق نتائجه القانونية وذلك على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى ابتداءً . وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بقولها : " ليس يكفي أن تصدر الجهة الإدارية قرارها بتنفيذ الحكم حتى يقال إنها نفذته بل يجب أن يلي ذلك وضع قرارها موضع التنفيذ الفعلي بما يتطلبه الأمر من إعمال لمضمون القرار المذكور. ومضمون القرار الإداري بتنفيذ حكم صادر بالإلغاء هو تطبيق نتائج الحكم القانونية تطبيقاً فعلياً ، والنتائج المادية المترتبة على القرار الملغى وإعادة بناء مركز المحكوم له بافتراض أن ذلك من إزالة القرار المحكوم بإلغائه إزالة مادية ومحو جميع الأعمال التنفيذية وكأن القرار الملغى لم يصدر قط والامتناع عن اتخاذ أي اجراء يترتب عليه إحداث أثر ما للقرار المحكوم بإلغائه " [1].

وقضت أيضاً محكمة العدل العليا بقولها : " إن مجرد صدور الأمر من رئيس الوزراء بإعادة المستدعي إلى وظيفته تنفيذاً لقرار محكمة العدل العليا لا يعد تنفيذاً للقرار بل يتوجب وضع القرار موضع التنفيذ الفعلي وإعادة بناء مركز المحكوم له وكأن القرار المحكوم بإلغائه لم يصدر قط بحيث تتم إزالة آثار القرار الملغى إزالة فعلية من وقت صدوره وإلا عُدّ عدم القيام بذلك امتناعاً عن تنفيذ قرار المحكمة " [2] .

وبهذا تلتزم الإدارة بإزالة الآثار القانونية للقرار الملغى ، فقرار التعيين مثلاً يرتب أثراً قانونياً يتمثل في إنشاء علاقة وظيفية بين الفرد المعيّن والدولة. وقرار الإحالة على التقاعد يرتب أثراً قانونياً يتمثل في إنهاء العلاقة الوظيفية بين الموظف والدولة .

---

(1) محكمة القضاء الإداري 17/1655ق ، 1968/6/20، مجموعة الثلاث سنوات 1966-1969، ص 368، الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، قاعدة 280 ، ص 334 .

(2) العدل العليا 73/76 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1973 ، ص 1526 .

وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الاختيار والتصرف في حدود القانون ، وبهـذا لا ينبغي أن تحرم من هذه السلطة وهي بصدد تنفيذ حكم الإلغاء على أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة وتقدير ملاءمة إصدار القرار وفق ما تفرضـه الـضرورة واعتبـارات النظام العام وحسن سير المرافق العامة وذلك مع وجوب مراعاة مبدأ المشروعية وحسن النية .

على أنه تحدد الطبيعة القانونية للقرارات التي تصدر تنفيذاً لحكم الإلغـاء تبعـاً لحكم الإلغاء ذاته وفي ذلك يشير البعض [1] إلى أن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة قد تتخذ شكلاً مما يلي :

أ – أن يكون الحكم هو السند المباشر في التنفيذ، بحيث يتلقى المحكوم له حقوقه الذاتيـة من ذات منطوق الحكم وما ورد به من أسباب جوهرية .

ب – أن يقتضي التنفيذ إصدار قرار إداري تعمد فيه الإدارة إلى سحب القرار المحكـوم بإلغائه واتخاذ الإجراءات اللازمة لترتيب الأثر الهادم والباني للحكم الصادر أو اجراء الأعمال التنفيذية اللازمة لذلك . ويكون قرار السحب بأثر رجعي يرتد إلـى تـاريخ صدور القرار المحكوم بإلغائه . ولا يتقيد صدوره بميعاد الستين يوماً المقررة للسحب الذي تجريه الإدارة بالنسبة للقرارات الباطلة من تلقاء نفسها [2].

أما التنفيذ بمقتضى الحكم مباشرة في الأحوال التي لا ينص فيها الحكم إلا علـى تعديل المراكز القانونية دون أن يتطلب الأمر غير ذلك ، فعند ذلك يتلقى المحكوم له حقه مباشرةً من الحكم الصادر دون حاجة لإصدار قرار إداري بالتنفيذ ، وتكون الإجـراءات الإدارية تزيداً ولا تُعد عند إجرائها سوى أعمالاً تنفيذية لا تـسمو إلـى مرتبـة القـرار الإداري . ومثال ذلك الأحكام الصادرة في دعاوى الجنسية أو تحديد الأقدمية .

---

(1) د. سليمان الطماوي ، في تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة ، مجلة القانون العام ، 1951 .

– راجع ايضاً د. مصطفى كمال وصفي ، المرجع السابق ، ص 572 وما بعدها .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري 1958/5/10 ، س11 ، قاعدة 86 ، ص 92 .

ويرى البعض أن حكم الإلغاء بالنسبة للقضاء يكفي بذاته لإزالة الأثر القانوني للقرار الملغى بصرف النظر عن تدخل الإدارة. وبذلك فإن ما يجري عليه العمل عادةً من قيام الإدارة بإصدار قرار تنفيذي يتضمن سحب القرار الملغي يمكن تشبيهه بالقرارات المؤكدة إذ لا يُعد قراراً إدارياً بمعنى الكلمة وإنما هو في حقيقته عمل مادي لا ينتج بذاته أي أثر قانوني، وتقتصر فائدته على نقل مضمون حكم الإلغاء من نطاق القضاء إلى المجال الإداري ، ليتسنى العلم به لكل من يقوم على تنفيذ الحكم في جهات الإدارة وأصحاب الشأن ممن يعنيهم القرار الملغى (1).

ويؤيد البعض هذا الرأي ويرى أنه حتى يرتب سحب القرار أثراً قانونياً يقتضي أن يكون القرار المسحوب قائماً من الناحية القانونية، فالحكم القضائي أدى إلى إعدام القرار وزواله من النظام القانوني، وبذا لا يمكن سحب قرار منعدم (2).

---

(1) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 347-349. ويشير في ذلك إلى فتوى غير منشورة رقم 149 صادرة في 1958/8/20. ويلاحظ أن الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع قد استقرت على رأيها هذا وفي ذلك الفتوى 240/2/86، الصادرة في 1993/11/11 ، والذي جاء بها : " فإذا حكم بالإلغاء فإن جهة الإدارة تلتزم بتنفيذ الحكم دون أن يكون لها أن تمتنع عن التنفيذ أو تتقاعس فيه على أي وجه نزولاً عند حجية الأحكام والتزاماً بسيادة القانون ، وأن حكم الإلغاء يحقق بذاته إعدام الأثر القانوني المباشر للقرار منذ تقريره دون أن يتوقف ذلك على تدخل جهة الإدارة – بيد أنه جرى الأمر على أن تصدر تلك الجهة قراراً كإجراء تنفيذي مادي بحت لإزالة القرار الملغى تنفيذاً للحكم وقياماً بواجبها الذي تفرضه عليها الصيغة التنفيذية التي تذيل بها الأحكام القضائية – هذا القرار لا يعدو أن يكون تأكيداً للأثر القانوني الذي تحقق سلفاً بمقتضى حكم الإلغاء ولا يضيف جديداً في هذا المجال فهو محض تأكيد لما تضمنه الحكم باعتبار أن المحكوم له إنما يستمد حقه مباشرة من ذات الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه لا من القرار الصادر تنفيذاً له والتي لا تملك الجهة الإدارية سلطة تقديرية في صدوره . وإنما تلتزم فيه بمنطوق الحكم فلا تجاوزه . وفائدته إنما تقتصر على نقل مضمون حكم الإلغاء من نطاق القضاء إلى المجال الإداري ليتسنى العلم به لكل من يقوم على تنفيذ الحكم وأصحاب الشأن ممن يعنيهم القرار الملغى– لا مناص والأمر كذلك من القول إن الأحكام الصادرة بالإلغاء في الحالة المعروضة تعتبر نافذة بمجرد صدورها . الأحكام الإدارية، حمدي عكاشة، المرجع السابق، مبدأ 284، ص 339 .

(2) د. علي شطناوي ، آثار حكم الغاء قرارات انهاء خدمات الموظف العام ، مجلة دراسات ، علوم الشريعة والقانون ، مجلد 28 ، ع1 ، أيار 2001 ، ص 212 .

وبناءً عليه فإنه لا يشترط في القرار الصادر تنفيذاً لحكم الإلغاء مراعاة الأوضاع الشكلية أو الإجراءات الإدارية الواجب اتخاذها في الظروف العاديـــة. كاســتئذان وزارة المالية، أو العرض على مجلس الوزراء والحصول على قرار منه. وذلك لأنه ليس للجهة الإدارية الأخرى إلا أن توافق على الوضع الجديد بغير مناقشة احتراماً للحكم، وبهذا كان العرض عليها غير لازم أو ضرباً من العبث ، وإن كان لها أن تناقش فيه كـــان مجـــرد العرض عليها مساساً بقوة الشيء المقضي به وهذا مخالف للقـــانون، لأن قـــوة الـــشيء المقضي به أعلى من قرارات مجلس الوزراء ومن المراسيم ومن القوانين ذاتهـــا بـــل لا تستطيع أن تؤثر فيها القوانين الجديدة . وبهذا يكون اللجوء إلى إجراءات معينة لأخذ رأي جهات إدارية في الوضع الجديد الذي قرره الحكم تصرفاً بغير مقتضى ولا موجـــب لـــه قانوناً لانعدام علته وعدم الفائدة منه بعد صدور الحكم (1).

كما لا يشترط احترام قواعد توزيع الاختصاص، فمن غير اللازم إصدار القرار التنفيذي من السلطة المختصة أصلاً بإصدار القرار الملغى، ويكفي أن تقوم به أي جهـــة تملك التنفيذ "(2).

ونحن نرى أن الأخذ بالرأي السابق يجب أن يقتصر على قرار ســحب القـــرار الملغى دون غيره من القرارات التي تصدر تنفيذاً لحكم الإلغاء. ونرى أن حكم الإلغاء بما يرتبه من إعدام للقرار الإداري وإزالته بأثرٍ رجعي يكفي بذاته لإزالـــة الأثـــر القـــانوني للقرار الملغى وإحداث تغيير في المراكز القانونية وفقاً لمقتضيات الحكم . وبهـــذا فـــإن القرار التنفيذي الذي تتخذه الإدارة بسحب القرار الملغى لا يعد من الناحية القانونية قراراً إدارياً وإنما عملاً مادياً لا ينتج بذاته أي أثر قانوني . وذلك في غير الحالات التي تلـــزم فيها الإدارة بإصدار قرار جديد لتنفيذ مقتضى الحكم على وجه كامل .

(1) حسين أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 165 .

(2) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 349 .

ونشير في ذلك إلى مسألتين:

أولاً : في حالة إلغاء الأنظمة أو اللوائح : إن حكم الإلغاء من شأنه إزالة النظام من النظام القانوني للدولة دون حاجة إلى قيام الإدارة بسحبه . وما عليها سوى ألا تضع النظام الملغى في اعتبارها . فيعيد الإلغاء بذلك النظام السابق على النظام الملغى- إلى السريان . أما إذا كان اختصاص الإدارة مقيداً في لحظة إصدار النظام أو اللائحة التي قضى بإلغائها وكانت معطيات القانون والواقع لم تتغير بمرور الوقت فإنها تكون ملزمة بإعادة إصدار اللائحة السابقة على أن تتفادى ارتكاب ذات الأخطاء التي أدت إلى إلغاء اللائحة السابقة [1] .

ثانياً : بالنسبة للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات إنهاء الخدمة : فحكم إلغاء قرار فصل الموظف العام مثلاً يترتب عليه إعدام قرار الفصل واعتباره كأن لم يكن كما لو أن الموظف بقي مستمراً في أدائه الخدمة وبالتالي تقوم الإدارة بسحب قرار الفصل الملغى كعمل مادي تنفيذاً لحكم الإلغاء وكاشفاً عن التغيير الذي أحدثه هذا الحكم في المراكز القانونية .

أما القرار الإداري الصادر بتعيين الموظف (أو إعادة تعيينه) في ذات الوظيفة أو في وظيفة أخرى تنفيذاً لحكم الإلغاء، فهو قرار إداري مستكمل كافة أركانه ويمكن الطعن به بدعوى الإلغاء لعيب من العيوب الشكلية أو الموضوعية أو لعيب أو خطأ في تنفيذها لمقتضى الحكم، وبهذا تحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم من خلال الرقابة القضائية على تنفيذ الأحكام. وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بقولها : " إذا كان القرار المطعون فيه قد أشير في ديباجته إلى تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى . فإن هذا لا يعني أنه مجرد تنفيذ حرفي للحكم المذكور لأن هذا الحكم لم يعين طريقة التنفيذ أو كيفيته بل ترك ذلك للإدارة في حدود الضوابط التي بينها ورسمها لها .. ومن ثم يكون هناك قرار إداري مستكمل لكافة عناصره وأركانه " [2] .

---

(1) راجع في ذلك د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 237 .

(2) محكمة القضاء الإداري 7/753ق ، 1955/3/8 ، س 9، ص 351 .

وهنا يثور التساؤل فيما إذا كانت الإدارة ملزمة في تنفيذ حكم الإلغاء – على وجه صحيح وكامل– بإعادة الموظف إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها قبل صدور القرار أم يمكن إعادته إلى وظيفة مماثلة ؟!

استقر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1958 في حكمه الصادر في قضية Dejean على أن حكم الإلغاء لا يرتب على الإدارة التزاماً بإعادته إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها قبل فصله بل يمكن إعادته إلى وظيفة مماثلة للوظيفة التي كان يشغلها[1]. والوظيفة المماثلة هي وظيفة من الدرجة نفسها وفي الكادر ذاته[2]. ولكن مجلس الدولة الفرنسي استثنى بعض الوظائف من تطبيق هذه القاعدة كالوظائف القضائية بسبب قاعدة عدم قابلية القضاة للعزل[3] والوظائف التي يشغلها أساتذة التعليم العالي ، وحالة الوظيفة الوحيدة[4] كوظيفة أمين عام الوزارة أو مدير عام المؤسسة العامة وحالة النقل التبادلي بين اثنين من الموظفين[5].

أما في مصر فالقاعدة العامة– التي استقر عليها مجلس الدولة المصري– هي التزام الإدارة بإعادة الموظف الذي ألغى قرار إبعاده إلى وظيفته الأولى بالذات احتراماً للأثر القانوني لحكم الإلغاء، وهو اعتبار القرار الملغى كأنه لم يصدر أصلاً فيعود للمدعي

---

(1) C.E . 3 janv 1958, Dejean, Rec. p3 .

(2) C.E . 16 oct 1959,Guille, Rec. p316 .

- C.E . 20 avr 1960, Ministre de l’interieur lascaud, Rec. p 260.

أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، المرجع السابق، ص 384 ، 385 .

(3) C.E . 27 mai 1949, Veron- Reville, Rec 246, concl. Odent.

أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة أحمد يسري ، المرجع السابق، ق 74، ص 382 .

(4) C.E . 1er dec 1961, Beart et Baisanger, Rec 876 .

مدير الكوميدي فرانسيز، أحكام المباديء في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، المرجع السابق، ص 385 .

(5) C.E . 23 dec 1958 , Jouval . مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد، المرجع السابق، ص 286 .

مركزه القانوني الأول فيرد إلى وظيفته الأولى كما كان" [1] وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: "إن مقتضى الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي الذي قضى بإلغاء القرار المطعون فيه ، هو إعدام هذا القرار ومحو آثاره من وقت صدوره في الخصوص وبالمدى الذي حدده الحكم. فإن كان القرار الملغى صادراً بالتسريح استتبع إلغاؤه قضائياً بحكم اللزوم إعادة المدعى كما كان في وظيفته التي كان يشغلها عند تسريحه بمرتبتها ودرجتها كما لو لم يصدر قرار بالتسريح... ومن ثم فلا يكفي أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل. وإلا لكان مؤدى ذلك أن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذاً كاملاً بل نفذ تنفيذاً مبتوراً منقوصاً. ولكان هذا بمثابة تنزيل له في مرتبة الوظيفة أو في درجتها وهو جزاء تأديبي مقنع "[2] .

وقد تبنت محكمة العدل العليا اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي بحيث يقتصر التزام الإدارة بتنفيذ حكم إلغاء قرار إنهاء الخدمة على إعادة الموظف إلى وظيفة مماثلة أو مشابهة . وفي ذلك قضت بقولها : " تتمثل المصلحة التي يحققها حكم الإلغاء في عودته إلى وظيفته التي كان يشغلها من حيث الدرجة والرتبة والامتيازات والعلاوات . وعليه فإذا تمت إعادة كل من المستدعين وزملائهم إلى وظيفة مساوية لوظيفته التي كان يشغلها قبل إحالته على التقاعد، فلا يوجد ما يعيب قرار الوزير بتنفيذ حكم الإلغاء لأن من سلطته في أي وقت إجراء التشكيلات التي يراها ضرورية لوضع الموظف في المكان المناسب دون معقب عليه ما لم يكن متعسفاً ، ولا يعني بأي حال من الأحوال أن يعود الموظف إلى المكتب الذي كان يجلس فيه قبل إحالته على التقاعد " [3].

(1) حكم محكمة القضاء الإداري 1181/5ق ، 1952/6/19، س 6 ، ق 548 ، ص 1238 .

(2) المحكمة الإدارية العليا 5، 6 ، 7 ، 8/1ق ، 1960/4/26 ، س5 ، ص 730 ، مجموعة المبادئ في عشر سنوات 1955 – 1965 ، بند 256 ، ص 661 . وبند 269 ، ص 675 .

(3) العدل العليا في 1994/1/31، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1994، ص 705 .

– العدل العليا 65/92، 1965/11/30، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1966، ص 147 .

وبالنسبة للقرارات السلبية : وهي القرارات التي ترفض الإدارة بمقتضاها إحداث تعديل في النظام القانوني وفي المراكز القانونية القائمة ، كقرار رفض منح الترخيص الصريح أو الضمني . فيعدّ في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها [1] .

وهنا يثور التساؤل فيما إذا كان حكم الإلغاء يكفي بذاته لتحقيق التعديل أو الأثر القانوني الذي امتنعت الإدارة عن تحقيقه لذوي الشأن أم يلزم تدخل الإدارة لإجراء التعديل المطلوب ؟ !

إن الحكم بإلغاء القرار السلبي من شأنه إعدام هذا القرار دون أن ينشئ المركز القانوني للطاعن . إذ إنه وفقاً للقاعدة التقليدية فإن سلطة قاضي الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بالإلغاء وليس له أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي تعدّ نتيجة حتمية لحكم الإلغاء.

وبهذا فإن الإدارة هي صاحبة الاختصاص في إصدار قرار إداري جديد ينشيء للطاعن مركزاً قانونياً على مقتضى حكم الإلغاء وفق سلطتها المقيدة لا سلطتها التقديرية .

وبذلك فإن القرار الصادر بتنفيذ حكم إلغاء القرار السلبي هو قرار إداري مستكمل كافة عناصره وأركانه ويخضع للطعن بدعوى الإلغاء .

فالحكم الصادر بإلغاء قرار إداري برفض تعيين الفرد ، أو برفض منحه ترخيصاً ما أو برفض ترقيته (عن طريق تخطيه في الترقية) ليس من أثره أن يعدّ مباشرة من صدر لصالحه معيَّناً في الوظيفة العامة ، أو مرخّصاً له بمزاولة نشاط معين أو مرقى إلى الدرجة التي يريدها بل لا بد من أن تصدر الإدارة قراراً بذلك .

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا " أن أثر حكم الإلغاء هو إعدام القرار الملغى.. وليس من أثر الحكم أن يعدّ من صدر لصالحه مرقى بذات الحكم . وإلا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الإدارة في عمل من صميم اختصاصها ، بل لا بد من صدور قرار إداري جديد ينشئ المراكز القانونية في هذا الشأن على مقتضى ما قضت به

---

(1) المادة (11) من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 .

المحكمة وليس للمحكمة أن تلزم جهة الإدارة بإجراء الترقية في وقت معين مهما وجد من الدرجات الشاغرة ، إذ لا تملك المحكمة أن تنصب نفسها مكان الإدارة في تقدير ملاءمة إجراء أو عدم إجراء الترقية في تاريخ معين ، وهي ملاءمة تستقل جهة الإدارة بالترخيص في تقديرها بحسب ظروف الأحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل باعتبار ذلك من مناسبات إصدار القرار الإداري " [1] .

والقرار الجديد الذي تصدره الإدارة تنفيذاً لحكم الإلغاء يرتد تاريخه إلى تاريخ القرار الأول، فالقرار الصادر بإجراء ترقية موظف بعد صدور حكم بإلغاء قرار تخطيه في الترقية يسري بأثر رجعي ابتداء من تاريخ قرار التخطي[2]. وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بقولها : " لا اعتداد بما تقوله الحكومة من أن ميعاد الترقية يحدد من تاريخ صدور القرار بها إذ إن هذا هو الشأن في الأحوال العادية . أما عند الحكم بإلغاء قرار إداري وقع مخالفاً للقانون، فليس ما يمنع من إصدار قرار تنفيذاً له ينعطف أثره في الماضي . بل إن ذلك هو الأثر اللازم للحكم والتسويات المترتبة عليه"[3] . ويترتب على ذلك أن يخضع القرار الجديد للقواعد السارية وقت صدور القرار الأول حتى لو كانت قد تغيرت بعد ذلك[4].

المطلب الثاني : التزام الإدارة بإزالة الآثار المادية للقرار الملغى

إن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لا يلزم الإدارة بوقف تنفيذها . وتستطيع الإدارة المضي في تنفيذ القرار إلى أن يصدر الحكم بإلغائه ، وبصدور حكم الإلغاء يعدُّ القرار الإداري كأن لم يصدر أصلاً . إلا أنه لا يعدّ معدوماً منذ نشأته ، بمعنى أن الإدارة لو نفذته فإن هذا التنفيذ قد يكون خطأ إدارياً تسأل عنه ، ولكنه لا يعدمه صفته الإدارية

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 2/165ق،1957/4/13، س2، ص908. وحكمها رقم 4/925ق ، 1959/11/28، س5، ص68 ، الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، ق 286 ، ص 344 .

(2) المحكمة الإدارية العليا 4/311 ق ، 1960/7/2، س5، ص 1145 .

(3) محكمة القضاء الإداري 4/635 ق ، 1951/6/21، س5، ق 352، ص 1094 .

(4) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، المرجع السابق، ص 826 . ويشير في ذلك إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Trébes الصادر في مارس 1949 .

ولا يجعل منه بالتالي عملاً من أعمال الغصب [1] .

وإذا كان يترتب على حكم الإلغاء إزالة الأثر القانوني للقرار الملغى سواء بتدخل الإدارة أم دون الحاجة إلى تدخلها أي بالاستناد إلى حكم الإلغاء وحده كما هو الحال بالنسبة للقرارات التنظيمية ، فإن إزالة الآثار المادية للقرار أو ما تم من أعمال التنفيذ يقتضي تدخل الإدارة في معظم الأحوال . وإن إزالة الآثار المادية للقرار الملغى هي عملية هامة تمثل المظهر الإيجابي الفعّال لتنفيذ حكم الإلغاء .

وقد تستغرق أعمال التنفيذ القرار بكامله كتنفيذ قرار منع اجتماع عام في موعد محدد أو مصادرة صحيفة ما أو هدم مبنى أثري . وفي هذه الصور " يفقد حكم الإلغاء صفته كجزاء عيني على عدم المشروعية وتتحول فكرة إعدام القرار الإداري إلى مجرد فرض نظري يستحيل تنفيذه عملاً " [2] .

وقد لا تستغرق أعمال التنفيذ كل آثار القرار الملغى وإنما جزءاً هاماً منها كما في حالة إلغاء قرار فصل موظف إذا صدر حكم الإلغاء قبل بلوغه السن المقررة لإحالته إلى المعاش (أو التقاعد). وفي هذه الحالة يستحيل إزالة الأثر المادي للقرار الملغى في جزء منه. وفي جميع هذه الأحوال التي يستحيل فيها التنفيذ العيني لحكم الإلغاء بإزالة الآثار المادية للقرار الملغى، يتحول حق المحكوم له إلى التعويض المالي عن الضرر الذي لحق به من جراء تنفيذ القرار الملغى .

---

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 795 . على أن القرار الإداري المعيب بعيب جسيم والصادر دون الاستناد لأية قاعدة قانونية يفقد صفته الإدارية ويعتبر معدوماً منذ نشأته ، وبالتالي فإن تنفيذه يُعد خطأ جسيماً وعملاً من أعمال الغصب .

(2) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 356 . على أن محكمة العدل العليا " لا تصدر أي حكم بإلغاء القرارات الإدارية إلا إذا رأت أن الحكم الذي تصدره بهذا الشأن قابل للتنفيذ وغير عقيم الفائدة " حكمها رقم 52/26 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1953، ص 50 . وحكمها رقم 99/443 ، 2/14/ 2000 ، المجلة القضائية ، 2000 ، ق 2 ، ص 366 .

وقد اختلف الفقهاء حول تكييف التعويض في هذه الحالة، فمنهم من يرى أنه إجراء من إجراءات تنفيذ حكم الإلغاء تلتزم الإدارة بدفعه من تلقاء نفسها [1] لأنه تعويض مقابل لاستحالة التنفيذ العيني[2] ومنهم من يرى عكس ذلك بأن التعويض لا يدخل ضمن نطاق التنفيذ بل هو مسألة جديدة[3].

ونحن نرى أن هذا التعويض لا يدخل ضمن إجراءات تنفيذ حكم الإلغاء ، فحكم الإلغاء لا يرتب بذاته الحق في التعويض وبذلك نرى أن هذا التعويض يجد أساسه في خطأ الإدارة بإصدار قرار غير مشروع ابتداءً وتنفيذ هذا القرار وبالنتيجة قيام مسؤولية الإدارة تجاه المحكوم له عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا التنفيذ بعد أن يقرر القاضي المختص ثبوت الخطأ بناءً على دعوى يرفعها المحكوم له يطلب فيها الحكم له بالتعويض[4] .

المطلب الثالث: التزام الإدارة بهدم الأعمال القانونية الصادرة استناداً للقرار الملغى

قد تتخذ الإدارة قرارات إدارية استناداً إلى القرار المطعون به أو بسببه ، وذلك قبل الحكم بإلغائه. وقد يكون القرار الملغي جزءاً من عملية قانونية مركبة ، فيثور التساؤل عن كيفية تنفيذ حكم الإلغاء في هذه الحالات ؟!

---

(1) جيز ، مجلة القانون العام ، 1904 ، ص 798 مشار اليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص235 .

(2) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 359-360 . ويؤيد في ذلك الفقيه فيل في رسالته ص 263.

(3) لافريير، كليرشهن مشار إليهما لدى عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 359 .

(4) نتفق في رأينا هذا مع د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 236. وفي ذلك يقول : " إن هذا التعويض ناتج عن مسؤولية الإدارة لسبب خطئها في إصدار قرار غير مشروع وتنفيذه كشف عنه حكم الإلغاء ولا يدخل في مجال تنفيذه " .

- راجع أيضاً د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 795 .

تعددت الآراء الفقهية في تحديد الرابطة أو علاقة التبعية بين القرار الإداري والقرارات الصادرة استناداً إليه والتي تتأثر بإلغائه . على أن الراجح أن الرابطة بين القرار الأصلي والقرار التبعي تأخذ إحدى الصور الثلاثة الآتية [1] :

أولاً : رابطة التبعية: وتتمثل في الرابطة بين القرار التنظيمي والقرار الإداري الفردي الذي يصدر تنفيذاً له .

ثانياً : رابطة السببية : ومقتضاها أن القرار التالي ما كان ليوجد لولا صدور القرار الأول، فالقرار الأول أو الأصلي شرط لوجود القرار التبعي وإن لم يكن الشرط الوحيد .

ثالثاً : رابطة التكامل : وهي الرابطة التي تقوم بين القرارات التي تسهم في تكوين عملية قانونية واحدة .

وبهذا تعرف القرارات التبعية بأنها القرارات التي ما كانت لتصدر لولا صدور القرار الأصلي، بمعنى أن هذا القرار الأخير يعد سبب وجودها ، أو أنه أحد أسباب وجودها الرئيسية ، أو أنه – القرار الأصلي- مرتبط بالقرار التبعي بما لا يقبل التجزئة[2].

إن التزام الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء بشكل كامل يقتضي منها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار ، وبهذا تلتزم بإزالة جميع القرارات التبعية التي استندت

---

(1) فيل ، المرجع السابق ، ص185 . مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 250 . ود.عمرو فؤاد أحمد بركات، الترقية وأثر الحكم بإلغائها، مجلة العلوم الإدارية س28، ع1، 1986،ص47-48.

(2) د. رمضان بطيخ، المرجع السابق ، ص 9 .– د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص815-817.

ويرى د. جيره أنه رغم الاختلاف الظاهري بين آراء الشراح في تصوير العلاقة بين القرار الإداري وما يمكن أن يرتبط به من أعمال تبعية تتأثر بإلغائه إلا أنها تلتقي جميعاً عند حقيقة واحدة هي أن الأمر بالنسبة للأعمال التبعية لا يخرج عن أحد الفروض الآتية : أولا : أن يكون القرار الأصلي قراراً تنظيمياً ويصدر القرار التبعي سواء أكان قراراً فردياً أم تنظيمياً تنفيذاً للقرار الأصلي . ثانياً : أن يكون القرار الأصلي قراراً فردياً يصدر القرار التبعي استناداً إليه . ثالثاً : أن يكون القرار الأصلي قراراً فردياً قد أسهم في تكوين عملية مركبة. المرجع السابق ، ص 363 .

للقرار الملغى[1] على أن تنفيذ حكم الإلغاء يعتمد على ماهية القرار الأصلي الذي حكم بإلغائه وذلك على النحو التالي : **أولاً : أن يكون القرار الأصلي قراراً تنظيمياً:**

يجمع الرأي الغالب في الفقه على أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين القرار التنظيمي والقرارات الفردية الصادرة تنفيذاً له، فيترتب على حكم إلغاء القرار التنظيمي – وكنتيجة حتمية– سقوط جميع القرارات الفردية التي تعتبر تطبيقاً مباشراً له، وبغير ذلك فإنه سيتم الإبقاء على قرار هو بطبيعته تطبيق مباشر لقرار حكم بإلغائه. وهنا تتحقق فكرة الأثر الرجعي بصورتها الكاملة [2].

ويضع رأي آخر شرطاً لزوال القرارات الفردية كنتيجة حتمية لإلغاء القرار التنظيمي ، يتمثل في أن تكون مسألة الشرعية في القرارين واحدة ، بحيث يعدّ الفصل في شرعية القرار التنظيمي في الوقت ذاته فصلاً في شرعية القرار الفردي ، فلا يكفي لزوال القرار الفردي نتيجة لإلغاء القرار التنظيمي أن تكون العلاقة بينهما مجرد علاقة شكلية، كأن يشار في ديباجة القرار الفردي إلى القرار التنظيمي ، أو أن لا يكون القرار التنظيمي هو السند القانوني الوحيد للقرار الفردي. أما إذا تبين من الظروف أن العلاقة بين القرارين علاقة جوهرية ، بحيث ما كان ليصدر القرار الفردي لولا وجود القرار التنظيمي ، ففي هذه الحالة يترتب على إلغاء القرار التنظيمي سقوط القرار الفردي ، دون حاجة للطعن فيه قضاء [3] .

---

(1) وفي ذلك يقول د. سليمان الطماوي : " وتنفيذ حكم الإلغاء لا يقتضي إلغاء القرار المحكوم بإلغائه فحسب ، بل إلغاء كل قرار يستند وجوده إلى القرار المحكوم بإلغائه" . القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 1066 .

(2) د. سليمان الطماوي ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 560 .

- De Soto : Contribution â la tèorie – des nullités des actes administratifs unilatereaux , thèse, Paris, 1941, p 348 .

- Kellershohn : Des effets de l'annulation pour excés de pouvoir, these Bourdeaux , 1915, p 59 .

مشار إليهما لدى د. عمرو بركات ، المرجع السابق ، ص 49 .

(3) Spach : Les suites de l'annulation d'une nomination , Promotion révocation ou mise á la rétraite , thése, Strasbourg , 1936, p 36 .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ برأي غالبية الفقهاء وذهب إلى أنه إذا تم اتخاذ قرارات فردية استناداً لمرسوم تم إلغاؤه ، فإن هذه القرارات الفردية لا تختفي أو تسقط بصورة تلقائية ، إذ يجب على الأطراف المتأثرة بقرار الإلغاء أن تتقدم بنفسها لطلب إلغاء تلك القرارات خلال المهلة القانونية . وفي ذلك قضى بقوله : " إن القرارات الفردية التي صدرت تنفيذاً للمرسوم ، ولم يطعن عليها ، أصبحت نهائية ورتبت لمن صدرت بشأنهم حقوقاً مكتسبة في الاحتفاظ بالمراكز التي قررتها رغم إلغاء المرسوم الذي استندت إليه، ومن ثم فإن قيام جهة الإدارة بسحب هذه القرارات يتضمن تجاوزاً للسلطة"(1) .

على أنه يمكن القول إن مجلس الدولة قد عدل عن رأيه هذا إذ قضى في حكم له حديث نسبياً بأن إلغاء القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص ، والذي بمقتضاه حدد وزير الدولة المسؤول عن المواصلات القواعد الخاصة بانتخابات ممثلي هيئة السكك الحديدية، يؤدي بطريق التبعية إلى إلغاء القرارات التي اتخذتها هذه الهيئة كتطبيق للقرار الوزاري(2) .

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بالاتجاه الأول لمجلس الدولة إذ قضت بقولها: "لا حجية في قول هيئة المفوضين بأن الطعن على اللائحة في تعديل تشكيل لجنة الخبرة الاستئنافية، هو في الأصل طعن على القرارات الصادرة منها وذلك لسببين:

مشار إليه لدى د. عمرو بركات، المرجع السابق، ص 49 . – د. عبد المنعم جيره، المرجع السابق، ص 365.

(1) C.E. 3 déc 1954, Caussidéry et autres, p 640, D 1955 , note Weil .

- C.E. 1er avril 1960, Quériaud, p 245 , concl . Henry .

- أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة أحمد يسري ، المرجع السابق ، ق 46 ، ص 233 .

- راجع ايضاً أوبى ودراغو ، المرجع السابق ، ق 1311 ، ص 426 .

(2) C. E. 3 mars 1982. Federation f.o.des chedmintos, Rec, p 95.

مشار إليه لدى د. أحمد الغويري ، المرجع السابق ، ص 456 .

1) إن اللائحة إنما تقرر أحكاماً تنظيمية عامة فيجوز إذن اختصامها من كل ذي مصلحة احتمالية لأن اللائحة تخلق مراكز عامة . 2) إن القرارات الصادرة من اللجنة في تشكيلها الجديد تنشئ مراكز خاصة بكل من البائع والمشتري في صفقة معينة . ومن ثم يجوز الطعن عليها بذاتها من جانب أحدهما ، وكل من الطعنين مستقل عن الآخر ولا يمنع ذلك من الجمع بينهما لدى المصلحة ، أما القول إن الطعن على اللائحة هو في الأصل طعن على القرارات فأمر غير مستساغ قانوناً ، فإذا كان المدعي قد أهمل الطعن على قرار اللجنة أو قراراتها المتعلقة بأقطانه فلا يلومن إلا نفسه وهذا هو حكم القانون . ولا يجديه بديلاً للتأويل الذي جرى به تقرير الطعن . كما لا وجه لما ذهب إليه هذا التقرير من القول إن الحكم الذي يصدر بإلغاء تعديل اللجنة ، إن لم يشفع ببطلان قراراتها ، فإنه يغدو حكماً نظرياً معدوم الأثر .

إذ إن هذا القول مردود بأن الحكم الصادر بالإلغاء يصادف التنفيذ فوراً بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة من إعلانه لجهة الإدارة التي يكون لها الاختيار والحرية بين الرجوع إلى التشكيل القديم، وبين ابتكار التشكيل الآخر، ويكون عليها في خصوص هذه الدعوى أن تتبع في إصدار القرار الجديد الإجراءات التي استلزمها حكم القضاء . أما القول إن الحكم بإلغاء تعديل تشكيل اللجنة ينطوي على إلغاء كل قرارات اللجنة التي ألغى قرار تعديل تشكيلها فهذا غير جائز في القانون لأنه يكون قضاء للمدعي بأكثر من طلباته "[1].

ونحن نؤيد ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي حديثاً من أن إلغاء القرار التنظيمي يؤدي إلى إلغاء القرارات الفردية التي اتخذت تنفيذاً له ولو لم يطعن فيها قضاءً في المواعيد المقررة، وذلك لسببين: **أولاً** : تتحقق هنا فكرة الأثر الرجعي للإلغاء القضائي بصورتها الكاملة. وحيث إن صلاحية الإدارة في سحب الإجراءات التبعية صلاحية مقيدة وذلك احتراماً لحجية حكم الإلغاء فإنها تستطيع سحب القرارات الفردية التبعية في أي وقت دون التقيد بميعاد [2].

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 4/498ق ، 29/ 1963/6 ، س8 ، ص 1412 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري 15/3ق ، 1950/11/8، مجموعة المبادىء في 15 عاماً 1946-1961 ، ص 2418 .

ثانياً : لا مجال للاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة للحفاظ على سلامة القـرارات الفردية التبعية وذلك لأن القرار المعيب (الباطل) لا يكسب حقاً ، وهذه القرارات الصادرة تنفيذاً لقرار تنظيمي حكم بإلغائه قد خلت من كل أساس قانوني يبرر إصدارها فتعدّ بذلك قرارات باطلة[1]. وبالتالي تلتزم الإدارة بسحبها تنفيذاً لحكم الإلغاء .

ثانياً : أن يكون القرار الأصلي قراراً فردياً

يترتب على الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري فردي سقوط القـرارات الفرديـة الصادرة استناداً إليه ، وبهذا تلتزم الإدارة بسحبها تنفيذاً لحكم الإلغاء .

وتأخذ العلاقة بين القرار التبعي والقرار الفردي الأصلي إحدى الصور التالية :

أ – أن يكون القرار التبعي مرتبطاً بالقرار الأصلي بما لا يقبل التجزئة . ومثال ذلك حالة النقل بالتبادل بين اثنين من الموظفين فإلغاء قرار نقل أحدهما يترتب عليـه سـقوط القرار الآخر حتما [2].

ب – أن يمثل القرار الأصلي السبب الجوهري لوجود القرار التبعي ومثال ذلك صـدور قرار بفرض جزاء تأديبي على موظف فيكون السبب الجوهري والدافع لقـرار منـع علاوته الاعتيادية أو تأجيلها، وبهذا فإن إلغاء القرار التأديبي يؤدي إلى سقوط القرار الثاني[3]. وإلغاء قرار الاستيلاء الأصلي يؤدي بديهياً إلى بطـلان قـرارات تجديـد الاستيلاء[4] . وإلغاء قرار إبعاد موظف (بالعزل أو الإحالة إلى المعاش) يؤدي إلـى

---

(1) ويقترح البعض حلاً يعتبره متطابقاً مع القانون ، وهو ضرورة إصلاح الأضرار المحتملة من هـذا الرجـوع بالنسبة للمواطنين المتأثرين به . السيد سوتو فـي رسـالته : L 'application dans le temps des acte adm. باريس ،1968، راجع د. رحيم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها ، 2000، ص815.

(2) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 815 .

– راجع خلافاً لذلك حكم محكمة القضاء الإداري رقم 6/1834ق ، 1955/6/1 ، س7 ، ق427 ، ص430 .

(3) حكم محكمة القضاء الإداري 8/5488 ق ، 1956/2/23، س10، ق 238 ، ص 226 .

(4) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1952/2/28، Dame Veuve japy مشار إليه لدى د. حـسني عبـد الواحـد ، المرجع السابق ، ص 253 .

إلغاء قرار تثبيت خلفه في الوظيفة نفسها[1].

ج – أن يكون القرار الأصلي أحد الأسباب الرئيسية لاتخاذ القرار التبعي وإن لم يكن السبب الوحيد. ومثال ذلك القرار الصادر بتعيين موظف كسبب رئيسي للقرار الصادر بترقيته .

ونحن نرى أن هذه الصور تعبر عن فكرة أساسية مضمونها أن القرار الأصلي هو أساس أو سبب وجود القرار التبعي كعمل قانوني وإن كان يتمتع بكيان قانوني مستقل. ذلك أن وجود هذه الصلة بين القرار التبعي والقرار الأصلي من شأنه أن يجعل القرار التبعي مرتبطاً وجوداً وعدماً بالقرار الأصلي ، فإلغاء القرار الاصلي من شأنه أن يهز الكيان القانوني للقرارات التبعية وبالتالي سقوطها لزوال الأساس القانوني الذي تقوم عليه، وبهذا تلتزم الإدارة بسحب هذه القرارات ذات الصلة بالقرار الأصلي الملغى بتعدد صورها ودون تحديدها مسبقاً .

وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بقولها : " نظراً لأن الطعن في القرارات الإدارية، من شأنه أن يزعزع جميع المراكز القانونية المترتبة على صدورها فإن الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري معين ، يترتب على تنفيذه إلغاء هذا القرار بالذات، وجميع القرارات التي بنيت على أساس صدوره سليماً ، وما دام قد اتضح بطلان هذا الأساس،

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1949/5/27، Véron-Réville, المجموعة ، ص 246. وحكمه في 1939/1/20، Hollender ، المجموعة ص 20 . أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة أحمد يسري ، المرجع السابق ، ق 74 ، 382 . وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري " فإن إلغاء القرار الصادر بفصل عمدة يلغي كل ما يترتب على قرار الفصل من آثار ومنها الإجراءات التي اتخذت توطئة لتعيين عمدة جديد "، القضية 6/1202 ق ، 1952/12/23 ، س 7 ، ق 124، ص 197 . " والقرار الصادر بتعيين عمدة جديد "، القضية 5/1362 ق ، 1952/6/10، س 6 ، ق 494 ، ص 1168.

– فتوى الجمعية العمومية رقم 283 ، 1952/5/3 ، مجموعة المبادىء في (15) عاماً ، أبو شادي ، ق 213، ص 349 – 350 .

فإن القرارات التي بنيت عليه تنهار ، ولو لم يطعن فيها بالإلغاء ويجوز إلغاؤها تنفيذاً للحكم ، إذا كان هذا التنفيذ يتعذر إجراؤه دون إجراء هذا الإلغاء [1].

كما قضت محكمة العدل العليا بقولها : " إذا صدر قرار لجنة التقاعد بتسوية حقوق الموظف التقاعدية على أساس أنه كان معزولاً من الخدمة وإذا ألغت محكمة العدل العليا قرار عزله واعتبر مستمراً في الخدمة ، فيعتبر قرار لجنة التقاعد بتسوية حقوقه التقاعدية إذ ذاك منعدماً تبعاً لإلغاء قرار العزل . لأن لجنة التقاعد غير مختصة أصلاً لتسوية الحقوق التقاعدية عند وجود الموظف على رأس عمله وقبل إنهاء خدماته " [2].

وقضت أيضاً : " طالما بني قرار وزير الصحة برفض تجديد الترخيص وإغلاق العيادة على قرار نقل العيادة الذي ألغي بحكم سابق فإن القرارين يعتبران باطلين أيضاً لأن ما بني على باطل فهو باطل " [3] .

وبالنسبة لقرارات الترقية التالية للقرار الملغى : فإنه يترتب على إلغاء قرار الترقية الأول إلغاء قرارات الترقية التالية له – ولو لم يطعن فيها على حدة – وذلك لانهيار الأساس القانوني الذي قامت عليه واستمدت وجودها منه حيث ما كانت لتصدر لولا صدوره .

وفي ذلك ذهبت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري إلى " أن حكم الإلغاء المجرد يقتضي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى فتلغى القرارات أو المراكز القانونية التي ترتبت عليه . وذلك دون حاجة إلى الطعن في هذه القرارات استقلالاً خلال المواعيد المحددة قانوناً ، ودون حاجة إلى النص صراحة في الحكم على إلغائها وبذلك ينفسح المجال أمام الوزارة لإعادة بناء المراكز القانونية الملغاة بناءً يتفق

---

(1) محكمة القضاء الإداري 548/8ق ، 1956/4/23، س10، ص 226 . 1956/4/29، س10، ص266. وحكمها رقم 642 ، 5/1362 ق ، 1952/6/10 ، س6 ، ص 1168 .

(2) العدل العليا 65/15 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، س 13، ع8 ، ص 1066 .

(3) العدل العليا 59/83 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1959 ، ص 149 . مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا 1953–1971، د. حنا ندّة ، المرجع السابق ، ص 60 .

وأحكام القانون ،..." [1] .

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1925/12/26 في قضية روديير بقوله : ".. وإنه نتيجة لأحكام إلغاء تعيينات الموظفين وترقياتهم وإحالتهم إلى المعاش وعزلهم ، إمكان قيام الإدارة طوال مدة نظر الطعن بمنح الموظفين المعينين تعييناً باطلاً ترقيات متعاقبة أو بتعيين من حلوا محل العاملين الذين حرموا على وجه غير مشروع من وظائفهم ، يجب أن تمكن الإدارة من مراجعة مراكز هؤلاء الموظفين والعاملين في الفترة التي أعقبت القرارات الملغاة، .. ، وإن للإدارة أن تقوم بفحص شامل لمركز كل الموظفين الذين مسهم حكم مجلس الدولة مباشرة أو بصفة غير مباشرة ، وأن تقرر في الأشكال القانونية وتحت رقابة المجلس في عمله القضائي كل إعادة ترتيب في الدرجة والفئة لإعادة الحياة الوظيفية للموظف كما كان يجب أن تكون عادةً لو لم يقع أي عدم مشروعية " [2] .

---

(1) الفتوى رقم 865 ، 1959/12/7، مجموعة المبادئ في (10) سنوات ، 1960–1970، أبو شادي ، ق633، ص 982 . فتوى ملف رقم 932/2/32 ، مجموعة مبادئ السنتين 37، 38 ، ق33 ، ص77 .

وذهبت الجمعية في فتوى أخرى إلى أنه " ومن حيث إن الحكم بإلغاء القرار الإداري يقتضي إلغاء كافة الآثار المترتبة عليه في الخصوص الذي انبنى عليه الحكم وعلى الأساس الذي أقام عليه قضاءه ، ومن ثم فإن اثر هذا الحكم يقتضي تصحيح الأوضاع بالنسبة إلى القرارات التالية ، ذلك أن كل قرار منها يتأثر حتماً بإلغاء القرار السابق عليه ما دامت الترقيات فيها جميعاً مناطها الدور في ترتيب الأقدمية عند النظر في الترقية " : فتواها رقم5، 1960/1/3، مجموعة المبادئ في (10) سنوات ، قاعدة 635، ص 987 . وفتواها رقم 296، 1959/5/1، مجموعة المبادئ في (15) عاماً ، أبو شادي ، ق211، ص 347 . وتضيف الجمعية في هذه الفتوى : " ولا مجال للاحتجاج بالحق المكتسب لصاحب الشأن في الترقيات التي تمت استناداً إلى القرار الذي قضي بإلغائه ، ذلك أن القرار الباطل لا يكسب حقاً كما أن كافة القرارات التالية بنيت على ذلك القرار الباطل فتعدُ باطلة كذلك طبقاً لقاعدة أن ما انبنى على الباطل فهو باطل " .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1925/12/26 ، Rodière ، المجموعة ، ص 1065. تقرير كاهن–سلفادور، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة أحمد يسري ، المرجع السابق ، ق 46 ، ص 228 .

على أن المحكمة الإدارية العليا لم تستقر في أحكامها على موقف موحد بالنسبة لهذه القرارات فبينما أخذت المحكمة بالمبادئ السابقة في العديد من أحكامها إلا أنها عدلت عنها في أحكام لاحقة وذلك على النحو التالي : أولاً : ذهبت المحكمة في بعض أحكامها "على أنه فيما يتعلق بقرارات الترقية التالية لصدور القرار الملغى حتى صدور الحكم بإلغائه ، ولما كان حكم الإلغاء يترتب عليه إلغاء كل ما يترتب على القرار الملغى من آثار في الخصوص الذي انبنى عليه الحكم فإن من شأن هذا الحكم أن يزعزع المراكز القانونية غير السليمة التي ترتبت على صدور القرار الذي وقعت فيه المخالفة القانونية ومن ثم فإن تنفيذ الحكم يقتضي تصحيح الأوضاع بالنسبة لقرارات الترقية التالية ، ذلك أن كل قرار يتأثر حتماً بإلغاء القرار السابق عليه ما دامت الترقيات فيها جميعاً مناطها الدور في ترتيب الأقدمية عند النظر في الترقية ، فيكون لجهة الإدارة إذا كان الإلغاء مجرداً أن تلغى كافة القرارات المترتبة عليه وأن تعيد حركات الترقيات بأثر رجعي يرتد إلى الفترة ما بين تاريخ صدور القرار الملغى وتاريخ صدور الحكم بإلغائه على أن يوضع كل موظف ممن ألغيت ترقياتهم ومن بينهم من حصل على حكم الإلغاء في مركزه القانوني الذي كان يستحقه لو لم يصدر القرار الملغى ، أما إذا كان الإلغاء جزئياً فيترتب على تنفيذ حكم الإلغاء أن تلغى ترقية آخر من رقى في كل قرار ليحل محله فيه آخر من رقى في القرار الأسبق ما دام دوره في الترقية يسمح بترقيته في أول قرار تال مع إسناد تاريخ ترقية كل منهم إلى التاريخ المعين في القرار الذي كان يستحق الترقية فيه. وذلك مع عدم الإخلال بحق جهة الإدارة في الإبقاء على كافة الترقيات المترتبة على القرار الملغى والاكتفاء بترقية المحكوم لصالحه في هذه الترقيات مع رد تاريخ ترقيته فيها إلى تاريخ صدورها " [1] .

(1) المحكمة الإدارية العليا 2/1611ق ، 1957/3/16، س2 ، ص 695. والطعن رقم 2/1650ق ، 1957/4/13، س2، ص 908 . – انظر ايضاً تعليق المستشار أبو شادي ، مجموعة المباديء القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في (10) سنوات، ص 977-978 .

ثانياً : أخذت المحكمة بعكس الاتجاه السابق :

حيث قضت بقولها : " إن الغاء القرار لا يمكن أن يترتب عليه بحكم اللزوم الطعن في جميع القرارات اللاحقة وإلا تعدى الحكم إلى أمور لم تعرض على المحكمة كما تؤدي إلى اضطراب دائم في الأوضاع الإدارية إذ يصبح النجاح في الطعن على إحدى القرارات الإدارية مدعاة لإلغاء جميع القرارات اللاحقة الصادرة بالترقية بالأقدمية بطريقة آلية دون اتخاذ الاجراءات القانونية لعرضها على الجهات القضائية للتحقق من مدى جديتها ومدى استحقاق الطاعن للترقية بموجبها وأفضليته على المطعون عليهم فيها... ، كما أن هذا النظر يقضي أيضاً على الأوضاع القانونية التي تحكم الموظفين لأن الترقية لا تقوم على الأقدمية فقط وإنما تحكمها ضوابط لا يمكن التحلل منها بحيث ينتفي معها القول إن الطعن في قرار إداري يترتب عليه بحكم اللزوم الطعن في القرارات التالية لتعلق حق الطاعن بها دون استعراض لجميع الظروف والأوجه المحيطة بهذه القرارات"[1]. ويستفاد أيضاً من حكمها الصادر في 1983/6/25 بأن إلغاء قرار ترقية بموجب حكم قضائي لا يترتب عليه بطريقة آلية – وباعتباره أثراً من الآثار المترتبة على الإلغاء– إلغاء قرارات الترقية التالية ، والتي تكون قد صدرت في الفترة ما بين تاريخ صدور القرار الأول المحكوم بإلغائه حتى تاريخ صدور الحكم القاضي بهذا الإلغاء ، بل إنه قد صار من آثار حكم الإلغاء أن ينفتح للمدعي باب التظلم على قرار الترقية التالية[2].

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 6/1705ق ، 1963/5/12 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا 27/1282ق ، 1983/6/25، س28 ، ص 864 . وجاء به ما يلي :

" وتأسيساً على ما تقدم ، وقد انتفى التماثل بين درجتي عقيد بالقوات المسلحة ومستشار مساعد (ب) ، فإنه ينتفي حق الجهة الإدارية في جواز إرجاع أقدمية المطعون عليه في وظيفة مستشار مساعد (ب) إلى تاريخ ترقيته إلى وظيفة عقيد ، وبالتالي يتعين الرجوع للأصل العام ، وهو احتساب أقدمية المطعون عليه على أساس تاريخ القرار الصادر بتعيينه ، ويكون قرار تعيينه وقد ارجع أقدميته الى تاريخ سابق ، قد خالف القانون في هذه الخصوصية ، ويتعين الحكم بإلغاء هذا القرار فيما تضمنه من تحديد أقدمية المطعون عليه على وجه مخالف لأحكام القانون ، وما يترتب على ذلك من آثار ، والتي من بينها أحقية المدعين في أن ينفتح لهم باب التظلم على قرار ترقية المطعون عليه مستشار مساعد (أ) " .

– راجع ايضاً حكمها رقم 3/2334 ق ، 1988/12/25، س34 ، ص349 .

وتعليقاً على ما تقدم فنحن لا نتفق مع الاتجاه الثاني للمحكمة الإدارية العليا ونبدي الملاحظات التالية: أولاً : إن تنفيذ حكم إلغاء قرار الترقية المعيب على وجه صحيح يلزم الجهة الإدارية بأن تعيد النظر في كافة قرارات الترقية التالية له ، حيث تلزم بتصحيح الأوضاع والمراكز القانونية للموظفين الذين ألغيت ترقياتهم ، والذين رقوا في قرارات الترقية التالية ، إضافة إلى إعادة النظر في المركز القانوني للموظف الذي تم تخطيه في قرار الترقية على فرض مضي مدة طويلة بين إلغاء القرار – فيما تضمنه من تخطيه في الترقية – وصدور قرارات ترقية تالية له ، وذلك فيما إذا كان من الممكن أن يكون الموظف المحكوم له من بين المرقين في القرارات التالية .

وبهذا تلتزم الجهة الإدارية بأن تعيد حركات الترقيات بأثر رجعي وأن تضع كل موظف في مركزه القانوني الذي كان يستحقه لو لم يصدر القرار الملغى ، وأن تكفل له استمرار حياته الوظيفية في تطورها العادي وفرص الترقيات واستحقاق الزيادات على راتبه ، وذلك وفقاً للقواعد القانونية السليمة والضوابط المنصوص عليها في قوانين الوظيفة العامة . مثال ذلك شرط الأقدمية إذا كانت الترقية بالأقدمية ووجود تقرير سنوي للموظف يسمح بترقيته وعدم وجود عقوبات تأديبية تمنع ترقيته . وثبوت عناصر كفاية الموظف إذا كانت الترقية بالاختيار .

ثانياً : إن ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1983/6/25 " أنه من آثار حكم الإلغاء أن ينفتح للمدعي باب التظلم على قرار الترقية التالي " يؤدي إلى نتائج غير مقبولة للأسباب التالية:

أ- إن ما جاء بهذا الحكم يؤدي إلى بقاء قرارات إدارية دون سند قانوني تقوم عليه بعد أن ألغى قرار الترقية الأول.

ب – إن ما جاء بهذا الحكم يؤدي إلى عدم استفادة الطاعن من حكم الإلغاء من الناحية العملية ، إذ إن عليه أن يتظلم أولاً من قرار الترقية التالي إلى الجهة الإدارية ، فإذا لم تجبه إلى تظلمه وجب عليه أن يرفع دعوى لإلغاء هذا القرار وهنا قد يحصل الطاعن على حكم بإلغاء قرار الترقية التالي بعد مرور مدة طويلة ويزداد الأمر صعوبة عندما يكون المطعون عليه قد رقي خلال هذه المدة إلى درجة أخرى ففي

هذه الحالة لا يستطيع الطاعن أن يستفيد من حكم الإلغاء الذي يحصل عليه وإنما عليه أن يتظلم مرة أخرى وأن يرفع دعوى جديدة لإلغاء قرار الترقية الجديد إذا لم تجبه الجهة الإدارية إلى طلبه هكذا دون جدوى أو لمدة طويلة .

ج – إن تنفيذ الجهة الإدارية لهذا الحكم يعد أمراً مستحيلاً ، ذلك أن المطعون عليه قد رقي فعلاً إلى درجة مستشار مساعد (أ) ، فكيف يمكن تنفيذ حكم إلغاء القرار المطعون عليه فيما تضمنه من تحديد أقدمية المطعون عليه على وجه مخالف لأحكام القانون ؟! وفي الوقت ذاته ترفض المحكمة أن يترتب على حكم إلغاء هذا القرار إلغاء قرارات الترقية التالية [1].

وبهذا تثور أيضاً مسؤولية الإدارة المدنية لمخالفتها لأحكام القانون بعدم تنفيذ حكم الإلغاء مما يتوجب عليها تعويض الطاعن عما لحق به من خسارة محققة وما فاته من كسب راجح [2].

ثالثاً : أن يكون القرار الملغى داخلاً في تكوين عملية قانونية مركبة

يترتب على إلغاء القرار الإداري المنفصل الذي يسهم في تكوين عملية قانونية مركبة كالعقود الإدارية نتيجة هامة تتمثل بأن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري لا يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد ، بل يبقى العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلى أن يطعن بالعقد أحد أطرافه ويتمسك بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضي العقد استناداً للحجية المطلقة لحكم الإلغاء ، وعندها يجوز للقاضي أن يقرر إلغاء العقد تبعاً لإلغاء القرار المنفصل الذي ساهم في إتمام عملية التعاقد .

---

(1) راجع أيضاً الانتقادات التي يبديها الدكتور عمرو بركات على هذا الحكم ، المرجع السابق ، ص 58-60.

(2) يشير الدكتور عمرو بركات إلى أن استحالة تنفيذ حكم الإلغاء في هذه الحالة يؤدي بدوره إلى وقوع المسؤولين بجهة الإدارة تحت طائلة المسؤولية الجنائية ، لعدم استطاعة تنفيذ الحكم الصادر لصالح الطاعنين حسبما جاء بمنطوقه وحيثياته . ولكننا نرى أن المسؤولية الجنائية للموظف لا تنعقد إلا بتوافر قصد جنائي تتجه فيه نية الموظف إلى ارتكاب الجريمة سواء أكانت بسلوك إيجابي يترتب عليه منع تنفيذ الحكم ، أم تأخيره وهي الصورة المعروفة في قانوني العقوبات المصري والأردني . أم كانت بسلوك سلبي يتمثل في الامتناع عن تنفيذ الحكم أم الأمر الصادر من المحكمة بعد إنذاره بالتنفيذ وانقضاء المهلة المعطاة وهي ثمانية أيام من تاريخ الإنذار ، وهي الصورة المعروفة في قانون العقوبات المصري فقط .

وقد أشرنا لذلك في الباب الأول عند بحث الحجية المطلقة لحكم الإلغاء وأثرها على دعوى إبطال العقد أمام قاضي العقد .

وهنا نعرض أثر حكم الإلغاء ومدى التزام الإدارة بتنفيذه في حال عدم الطعن بالعقد الإداري أمام قاضي العقد .

أشرنا سابقاً إلى أن القضاء مستقر على أن إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري لا يؤدي إلى إلغاء العقد . وقد تقرر ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الرئيسي الصادر في 4 أغسطس 1905 في قضية (Martin) [1] .

وفي ذلك يقول المفوض روميو في تقريره المقدم في هذه القضية : " إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية ، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد . ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم، فأنتم تعلمون تماماً أن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية . فليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية. فإذا صححت الإدارة الوضع القانوني بإجراء لاحق ، فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم . أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء، فسيكون لهذا الحكم دائماً أثر هام يتركز في أنه أعلن حكم الإلغاء ، ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة ، وأنه قد نور الرأي العام بحيث يمتنع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة ، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ومستلزمات الديمقراطية المنظمة..." [2].

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1905/8/4، المجموعة ، ص 749 . أحكام المباديء في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري ، المرجع السابق ، ق 16 ، ص 87-90 .

(2) راجع في ذلك د. سليمان الطماوي ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 184 .

كما أقر مجلس الدولة المصري هذه النتائج في أحكامه ، فبعد أن قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 1947/11/25- السابق الإشارة اليه – من أنه لا يكون لإلغاء القرارات الإدارية المتصلة بالعقد والمخالفة للقوانين أو اللوائح مساس بذات العقد الذي يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به . أضافت ما يلي : " ومن حيث إنه لا يقدح فيما تقدم ما قد يخيل بادئ الرأي من أن الطعن بالإلغاء يكون في مثل هذه الحالة غير مجد ما دام لا ينتهي إلى إلغاء العقد ذاته، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إداري يجوز أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء أم لا . فحيثما يمكن فصل مثل هذا القرار عن العملية المركبة، فإن طلب إلغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإداري . على أن وجه المصلحة في الطعن ظاهر ، إذا لوحظ أن قرار الإلغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية (أو الإدارية) كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن في العقد مدنياً لفقدان الحق الذي يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافاً في العقد ، يمكنهم الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المتصل به ، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الطعن . وقد يؤدي إلغاء القرار الإداري إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم ..." (1) .

وقد قضت محكمة العدل العليا بأنه لا يكون لإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة مساس بذات العقد الذي تم على أساسها ، بل يظل هذا العقد قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به . وذلك دون أن تبين محكمة العدل الفائدة من حكم الإلغاء وأثره في العقد في حال عدم إقامة دعوى أمام قاضي العقد .

على أنه يمكن إجمال النتائج التي تترتب على حكم الإلغاء في حال عدم إقامة دعوى إبطال العقد من أحد المتعاقدين بما يلي :

أولاً : إن دعوى الإلغاء هي الوسيلة الوحيدة المتاحة للغير للدفاع عن حقهم إذ لا يحق لهم الطعن بالعقد أمام المحكمة المختصة. كما أن حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد يمكن الغير بالاستناد إليه من المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليه إن كان

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري 143/1ق ، 1947/11/25، س2 ، ص 104 .

لهذا التعويض محل. وذلك أمام القاضي المختص بنظر دعوى المسؤولية .

ثانياً : إن دعوى الإلغاء تشكل وسيلة رقابة على مشروعية أعمال الإدارة ، وهو السبب المبرر لتوسع القضاء بشرط المصلحة . كما أنه بصدور حكم الإلغاء قد تتحقق الفائدة المرجوة منه بحيث يشكل وسيلة لتقويم سلوك الإدارة وحثها على تجنب الوقوع في الخطأ مرة أخرى . فحكم الإلغاء من شأنه أن يحث الإدارة على تصحيح ما وقعت به من خطأ وذلك إما بالعدول عن الإجراء الإداري الباطل أو اتخاذ إجراء جديد مشروع يخالف إجراءها الباطل .

وينتقد جانب من الفقه هذه النتائج بالنسبة لآثار حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل على العملية العقدية ويرى أنها تتعارض مع المنطق وقواعد العدالة .

فيرى الفقيه (بيكنيو) في رسالته بعنوان " النظرية العامة للعقد الإداري " أن مسلك القضاء الإداري القاضي باستمرار العقد مسلك غير منطقي ، إذ يتعين على القضاء الإداري إلغاء العقد المبني على قرار حكم بإلغائه ، لأن عدم مشروعية القرار يسري إلى العقد المبني عليه ، ويقترح أنه إذا لم يقبل القضاء هذا الحل الأصيل ، فعليه أن يحيل الأمر إلى الإدارة لتعمل حكم القانون ، أي تقوم بإلغاء العقد .

كما يرى الفقيه (فيل) في رسالته بعنوان " نتائج إلغاء القرار الإداري لعيب تجاوز السلطة " أن فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة إنما يقصد به مجرد قبول دعوى الإلغاء . أما عند النظر إلى شرعية العملية برمتها ، فيجب أن ينظر إلى العمل ككل لا يتجزأ . فيبطل العقد إذا بطل أي قرار إداري كان أساساً لإصداره [1] .

ونحن نتفق بدورنا مع الفقيه (بيكنيو) ونرى أن انعقاد العقد الإداري بصورته النهائية هو ثمرة سلسلة من الإجراءات الإدارية بحيث يرتبط بعضها ببعض ارتباطاً وثيقاً بغية إبرام العقد الإداري وفقاً للقوانين والأنظمة ، وبالتالي فإن عدم مشروعية قرار إداري والحكم بإلغائه يسري أثره إلى العقد الذي بني عليه فما بني على الباطل فهو باطل .

---

(1) راجع في ذلك د. سليمان الطماوي ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 188 – 189 .

ونؤيد الفكرة المقترحة بإحالة مهمة إلغاء العقد غير المشروع للإدارة إعمالاً لحكم القانون وحجية الأمر المقضي ، وذلك تفادياً لاعتداء قاضي الإلغاء على اختصاص قاضي العقد فيما لو قرر ابطال العقد ، ومن مبررات هذا الرأي أيضاً الحؤول دون بقاء إبطـال العقد الإداري رهناً بطلب أحد أطرافه ، ذلك أنه غالباً ما يكون لأطراف العقد مصلحة في بقاء العقد قائماً ومنتجاً لآثاره . ومثال ذلك انتفاء مصلحة الطرف الـذي رسـت عليـه المناقصة – بقرار غير مشروع حكم بإلغائه لصالح الطاعن – من المطالبة بإلغاء العقـد الإداري .

على أنه إذا لم يكن بالإمكان إلغاء العقد بسبب تمام تنفيذه وأثر ذلك في الحقـوق المكتسبة، فإنه يمكن الاكتفاء بأخذ حكم الإلغاء بعين الاعتبار عند تقدير التعويض .

المبحث الثاني

التزام الإدارة بالامتناع عن تنفيذ القرار الملغى أو إعادة إصداره

إن التزام الإدارة بتحقيق مقتضى حكم الإلغاء على نحو جدي وفعّال يفرض عليها الامتناع عن تنفيذ القرار الإداري الملغى بعد أن قرر الحكم عدم مشروعيته وبالتالي إعدامه . كما يفرض عليها الامتناع عن إصدار القرار من جديد بمنطوقه السابق نفسه، أو بإصدار قرار جديد يحقق مضمون القرار الملغى تحايلاً منها على حكم الإلغاء .

وسنتناول هذا الالتزام في مطلبين : المطلب الأول : الامتناع عن تنفيذ القرار الملغى . المطلب الثاني : الامتناع عن إعادة إصدار القرار الملغى ومدى هذا الالتزام .

المطلب الأول : الامتناع عن تنفيذ القرار الملغى

يترتب على حكم الإلغاء إعدام القرار الإداري المطعون فيه وبهذا يمتنع على الإدارة تنفيذ القرار المعدوم بالنسبة للمستقبل، فإذا قامت الإدارة بتنفيذه ارتكبت خطأ جسيماً وعملاً من أعمال الغصب تسأل عنه [1] .

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، بند 939 ، ص 795 . - راجع أيضاً د. مصطفى كيرة ، نظرية الإعتداء المادي في القانون الإداري ، 1964 . حيث يميز بين الغصب والإعتداء المادي : فيعرف الغصب في معناه القانوني بأنه وضع يد الإدارة على عقارات الأفراد دون سند من القانون وذلك بصفة دائمة أو مؤقتة ، ص 104ـ 105 . أما الإعتداء المادي فيشمل كافة أنواع إعتداءات الإدارة على الملكية العقارية والمنقولة والحريات الأساسية . ص100. ويستند الإعتداء المادي الى خروج الإدارة عن حدود وظيفتها خروجاً جسيماً بحيث تنبت الصلة بين القرار والقانون ، فلا يصدق على التصرف ـ في هذه الحالة ـ وصف العمل الإداري، ص151. ويشير في ذلك الى أن التنفيذ المادي الذي يستند الى قرار إداري قضى ببطلانه قد يشكل إعتداءً مادياً فقط في حالة أن يكون العيب الذي شاب القرار جسيماً . ص 159 . ونحن لا نتفق مع هذا الرأي إذ بغض النظر عن العيب الذي شاب القرار الإداري ، فإن تقرير بطلانه وبالتالي إلغائه يزيل القرار من الوجود القانوني وبالتالي يرد التنفيذ على قرار معدوم لا وجود له مما يشكل إعتداءً مادياً .

أما إذا كانت الإدارة قد بدأت في تنفيذ القرار ولم تنته بعد ، فإنه يجب عليها أن تتوقف فوراً عن الاستمرار في التنفيذ بمجرد صدور حكم الإلغاء , كأن يصدر الحكم بإلغاء قرار إغلاق عدد من المصانع المنتجة للمواد الغذائية ونفذته الإدارة بالنسبة لبعض المصانع فقط .

على أن امتناع الإدارة عن الاستمرار في تنفيذ القرار قد يؤدي في بعض الأوقات إلى زعزعة بعض المراكز القانونية أو الإخلال الشديد بالأوضاع الإدارية مما يقتضي تدخل المشرع لإصدار قانون خاص يحدد بموجبه كيفية تنفيذ الحكم بالطريقة التي لا تهز الأوضاع الإدارية بشدة بالغة [1] .

المطلب الثاني : الامتناع عن إعادة إصدار القرار الملغى ومدى هذا الالتزام

يجب على الإدارة أن تمتنع عن إصدار قرار جديد بمنطوق القرار الملغى نفسه، ويقصد بمنطوق القرار محل القرار ، والمحل هو أثر القرار والأثر لا يوجد إلا في المنطوق . فالقرار الصادر بفصل موظف محله وأثره هو فصل الموظف وهو في الوقت نفسه منطوقه [2]. والتزام الإدارة بعدم إعادة إصدار القرار بمنطوقه السابق نفسه يكون في الحالة التي يكون بها المحل غير مشروع في ذاته مع عدم تغير القوانين والأنظمة بالتعديل أو الإلغاء .

---

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 796-797 . ويشير في ذلك إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي Chalvon-Demrsay الصادر في 1949/3/18، حيث صدر قرار من الإدارة سنة 1947 بقبول 225 طالباً في إحدى المدارس العليا تلقوا دراساتهم فعلاً في هذه المدرسة حتى سنة 1949، تبين للمجلس بعد الطعن بالقرار أن الإدارة لم تراع في المسابقة التي أجرتها قواعد القانون . وبهذا لو أن المجلس ألغاه سنة1949 لكان على الإدارة أن تمتنع عن الاستمرار في تنفيذه وتطرد هؤلاء الطلبة المقبولين بعد أن تلقوا دروسهم وشارفوا على الانتهاء وتعيد إجراء المسابقة . فتدخل المشرع بقانون خاص يعتبر به هؤلاء الطلبة مقبولين نهائياً ويسوي حالة الطاعنين الذين لم تقبلهم الإدارة والذين تقدموا بالطعن بالإلغاء .

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 797 .

كما تلتزم الإدارة بعدم التحايل على حكم الإلغاء بهدف التهرب من تنفيذه بطريق غير مباشر ، كأن تصدر قراراً جديداً يحقق نتيجة القرار الملغى نفسه أو منطوقه نفسه ملبسة إياه ثوباً جديداً . فيمتنع عليها مثلاً إصدار قرار بإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها الموظف الذي صدر حكم بإلغاء قرار فصله من هذه الوظيفة (1). كما يمتنع عليها كذلك أن تصدر قراراً بفصل موظف بغير الطريق التأديبي بعد أن صدر حكم بإلغاء قرار فصله بالطريق التأديبي .

على أن التزام الإدارة بعدم إعادة إصدار القرار الملغى يتحدد مداه تبعاً لتحديد فيما إذا كانت الإدارة قد أصدرت القرار الملغى بناءً على سلطتها التقديرية أم ضمن نطاق سلطتها المقيدة (2).

فإذا صدر حكم بإلغاء قرار أصدرته الإدارة بناءً على سلطتها التقديرية فإنها بهذا الحكم تسترد هذه السلطة وتستعيد حريتها في إصدار القرار من جديد سواء أكان سبب الإلغاء راجعاً لعيب في الشكل فيمكنها أن تصدره متلافية العيب الذي ألغي القرار من أجله أم لعيب في سبب القرار فيمكنها أن تقيمه على سبب جديد (3) .

أما إذا أصدرت الإدارة قرارها بناءً على سلطة مقيدة بمقتضى القانون ، سواء من حيث الشكل أم السبب ، ثم ألغي هذا القرار فإن الإدارة تلتزم بإعادة إصدار القرار على نحو سليم -وفق أحكام القانون- إلا إذا تغيرت الظروف الواقعية أو القانونية .

غير أن البعض لا يفرق بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية للإدارة بالنسبة للقرارات الإيجابية بعد صدور حكم بإلغائها . وذلك تأسيساً على أن الإدارة بإصدارها القرار الإداري المحكوم بإلغائه تكون قد استنفدت سلطتها التقديرية واختارت له الوقت

---

(1) د. رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 5 .

(2) لا مجال للتمييز بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية للإدارة بالنسبة للقرارات الفردية الصادرة بالرفض ذلك أن الحكم بإلغاء هذه القرارات يسلب الإدارة حريتها في الاختيار وتصبح مقيدة بحكم الإلغاء مما يفرض عليها التزاماً قانونياً بإصدار قرار جديد يحقق المزايا التي رفضت منحها بقرارها الملغى . ويكون لهذا القرار أثر رجعي يعود إلى تاريخ صدور قرار الرفض .

(3) إبراهيم فهمي شحاته ، المرجع السابق ، ص 267 .

الملائم الذي صدر فيه لولا أنه صدر باطلاً ، ولذلك فإنها تلتزم بإصداره صحيحاً من جديد مرتداً في تاريخه إلى وقت إصدار القرار الأول . ولا يجوز لها أن تعدل عن إصدار القرار بعد أن أصدرته فعلاً واستنفدت سلطتها التقديرية في اختيار تاريخه والأسس التي قام عليها[1] وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا الاتجاه في أحد أحكامها[2]. ثم عدلت عنه مقررة أنه " إذا سحبت الإدارة القرار الصادر منها سحباً كلياً لتعيد إصداره على الأساس القانوني السليم ، ففي هذه الحالة يصبح القرار المسحوب وكأنه لم يكن ، وتترخص الإدارة في الوقت الذي تراه ملائماً في إصدار القرار الجديد طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة ، ومن تاريخ العمل بهذا القرار الجديد وليس من تاريخ سابق تتحدد المراكز القانونية التي أنشأها هذا القرار بما يترتب على ذلك من آثار"[3]. ولكنها عادت وأخذت بالاتجاه المخالف مرة أخرى[4].

ونحن بدورنا نؤيد الاتجاه الذي يذهب إلى أن الإدارة تسترد سلطتها التقديرية بعد إلغاء القرار، ذلك أن مقتضى حكم الإلغاء أن يعتبر القرار كأن لم يصدر قط وكأن الإدارة لم تمارس سلطتها التقديرية في إصداره ذلك أن ممارسة هذه السلطة يجب أن تكون وفق أحكام القانون .

وعلى ضوء ذلك فإن التزام الإدارة بالامتناع عن إعادة إصدار القرار الملغى يحكمه أيضاً وجه عدم المشروعية الذي أصاب القرار وكان سبباً في إلغائه ، حيث تتباين حدة هذا الالتزام بحسب ما إذا ألغي القرار لعيب موضوعي أم لعيب شكلي .

---

(1) د. مصطفى كمال وصفي ، المرجع السابق ، ك2، 1964، ص 265 .

(2) المحكمة الإدارية العليا 534/5ق ، 1960/11/12، س6، ص 95 .

(3) المحكمة الإدارية العليا 1714/7ق ، 1965/4/18، س 10، ص 1080 .

(4) المحكمة الإدارية العليا 289/16ق ، 1974/2/24 ، س 19، ص 180 . وفي ذلك قضت بقولها : " إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه وإن كانت الإدارة تترخص بما لها من ولاية اختيارية في إصدار حركة الترقية وتوقيتها إلا أنها متى كشفت عن نيتها في إصدار حركة في وقت معين فليس لها أن تعود بعد إلغاء هذه الحركة أو سحب القرار الصادر بها وتتمسك بهذا الحق بعد أن استنفدت ولايتها باستعماله في موعد سبق لها تحديده ، وإنه إذا ثبت أن الإدارة قد أصدرت قرارها بالترقية على نحو خاطئ... فإن تصويب هذا القرار يقتضي رد الأمور إلى وضعها الصحيح بإعتبار ترقية المدعي راجعة إلى وقت صدور القرار المسحوب .. " .

الفرع الأول : في حالة إلغاء القرار لعيب موضوعي

وفي هذه الحالة فإن حكم الإلغاء ينصب على قرار إداري معيب بأحد عيوب عدم المشروعية الموضوعية أو الداخلية والتي ترجع إلى انعدام السبب(1) . أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة .

من حيث المبدأ يجوز للإدارة أن تعيد إصدار القرار الملغى بمنطوقه نفسه بعد تلافي العيب الذي أصابه وكان سبباً في إلغائه . ذلك أن تصحيح الإدارة لقراراتها لا يتعارض مع حجية حكم الإلغاء طالما أنها سوف تتبع التوجيهات التي بينها الحكم .

ومهما بلغت قوة الأحكام القضائية فإن آثارها تتحدد بالخصومة التي عرضت على القضاء وفصل فيها الحكم ، ولا تمتد إلى الوقائع المادية التي لم تعرض على القاضي، أو إلى القواعد القانونية التي لم يطبقها (2). كما أنه يتعين للحكم على مشروعية القرار الإداري الرجوع إلى القوانين القائمة وقت صدوره ، وإلى الظروف التي لابسته، ومدى تحقيقه للصالح العام ، وذلك عند صدور القرار فقط دون ما يصدر من قوانين لاحقة أو ما يستجد من ظروف يكون من شأنها زوال السند القانوني للقرار أو تعديل المركز الذي أنشأه " (3) .

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا بصحة القرار الجديد الذي تصدره الإدارة بأسباب أو ظروف يستقل بها عن القرار الملغى وتجعله يختلف في الحكم القانوني عن سابقه . وفي ذلك قضت بقولها : " ومن حيث أن قرار تنحية المدعي عن رئاسة القسم المطعون فيه بالدعوى الماثلة (قرار مدير الجامعة رقم 22 الصادر في 1972/3/21) هو قرار منبت الصلة بقرار تنحيته الأول رقم 141 الصادر في 1966/9/28 والذي قضى

---

(1) راجع في عيب السبب فيما إذا كان يُعد عيباً مستقلاً قائماً بذاته أم يندرج ضمن العيوب الأخرى كعيب مخالفة القانون أو اساءة استعمال السلطة . ميسون جريس الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية ، 1999 ، ص 38 – 57 .

(2) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 412 .

(3) حكم محكمة القضاء الإداري 9/506 ق ، 1956/10/16 ، س11 ، ص 4 .

– حكم المحكمة الإدارية العليا في 1969/1/4 ، س14 ، ص 214 .

بإلغائه ذلك أن قرار تنحية المدعى المطعون فيه بالدعوى الماثلة صدر استناداً إلى سبب استجد بعد تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي في الدعوى الأولى فقد جاء في ديباجة القرار أنه صدر بعد الاطلاع على الكتاب الموجه إلى مدير الجامعة من الدكتور عميد كلية الطب رقم 292 (سري) في 15 مارس 1973، والذي جاء به أنه إثر إقامة الدكتور.. رئيساً لقسم الأشعة تلقى شكوى جماعية من أعضاء هيئة التدريس بالقسم يبدون فيها عدم استطاعتهم التعاون معه ويذكرون بالحالة التي كان عليها القسم عندما كان رئيساً له قبل تنحيته كما أنه تلقى من كل من رئيس القسمين اللذين لهما التعامل المباشر مع قسم الأشعة شكوى تفيد المعنى نفسه.. . ومن حيث إنه تأسيساً على ما تقدم لا يكون صحيحاً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن القرار المطعون فيه بالدعوى الماثلة لا يستقل عن سابقه بأسباب أو ظروف أو ملابسات تجعله يختلف في الحكم القانوني عن سابقه ، كما أنه ليس صحيحاً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه بأن استناد الجهة الإدارية إلى حكم المادة 41 من قانون تنظيم الجامعات رقم 184 لسنة 1958 لا يسعفها لأن هذا القانون وما يخوله من رخص كان سارياً وقت نظر الدعوى الأولى أمام المحكمة الإدارية العليا ولم تجد فيه المحكمة ما يبرر إصدار قرار التنحية الأول المماثل للقرار المطعون فيه ذلك أن المحكمة ذكرت صراحة في حكمها سالف الذكر وهي بصدد بيان مدى الرخصة التي تخولها المادة 41 من القانون لمدير الجامعة في تنحية أقدم الأساتذة ذوي الكراسي عن رئاسة القسم أن العائق في مفهوم هذه المادة وقد ورد عاماً مطلقاً من أي قيد ينسحب إلى كل ما من شأنه المساس بإمكانية مباشرة أعباء رئاسة القسم أو بالصلاحية الواجب توافرها فيمن يقوم بتبعات هذه المنصب على الوجه الذي توجبه مقتضيات الصالح العام ، ويترخص مدير الجامعة بعد أخذ رأي عميد الكلية في تقدير هذا العائق ويخضع قراره الصادر استناداً إلى هذا السبب لرقابة القضاء الإداري ويكون القرار الصادر في هذا الشأن صحيحاً مبرءاً من العيوب إذا التزم أحكام القانون واجراءاته مبتغياً الصالح العام دون ثمة انحراف وإلا كان معيباً حقيقاً بالإلغاء .

أما إلغاء هذه المحكمة لقرار تنحية المدعي الأول فقد قام على أن هـذا القـرار صدر بمناسبة الاتهام الذي وجه إليه بعدم النزاهة في التزام مقتضيات العدالة في تقـدير درجات أطباء امتياز التدريب مستهدفاً مصلحة كريمته وآخرين، وجزاء مثل هذا الاتهام -إذا قام الدليل عليه- هو العزل تطبيقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة 81 من قانون تنظيم الجامعات، وبذلك فإن القرار المطعون فيه (الأول) يكون قد انطوى في الواقع من الأمـر على جزاء تأديبي مقنع أنزل بالمدعي دون اتباع إجراءات تأديب أعضاء هيئة التـدريس المقررة قانوناً في المادة 41 والمواد 76 وما تلاها من القانون سالف الذكر ،...، ومن ثم فإنه لا يكون صحيحاً ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن قرار التنحية المطعون فيه بالدعوى الماثلة صدر في ظروف مماثلة للظروف التـي صـدر فيهـا قـرار التنحيـة الأول" [1].

وتسري هذه القواعد – في حق الإدارة بإعادة إصدار القرار الملغى – بالنـسبة لجميع العيوب الموضوعية ويسري القرار الجديد من تاريخ صدوره دون أن يتضمن أثراً رجعياً .

ففي حالة عيب السبب: إذا صدر حكم بإلغاء قرار إداري لعيب في السبب كـأن يثبت عدم صحة الوقائع التي بني عليها من الناحية المادية أو لعدم صحة تكييفها القانوني ومثال ذلك بأنه لا يمكن أن توصف هذه الوقائع بأنها تشكل إخـلالاً بواجبـات الوظيفـة العامة ، فإنه يمكن للإدارة أن تصدر قراراً جديداً وتؤسسه على وقائع أخرى .

وفي هذه الحالة فإن الرقابة القضائية ستكون عميقة وذلك لما يـوحي بـه هـذا الوضع بأن الإدارة تستهدف التحايل على القانون ، وتريد تبرير مسلكها بأيـة طريقـة ، وخاصة إذا كانت الوقائع التي تستند إليها في القرار الجديد قائمة من قبل . وبهذا تلتـزم الإدارة بإصدار قرارها الجديد مسبباً بطريقة واضحة بالنسبة للوقائع التـي تـستند إليهـا واثبات أن هذه الوقائع صحيحة ولم تكن تعلم بها سابقاً .

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 19/947ق ، 1974/6/29، س 19، ص 474 .

وستكون الرقابة أقل عمقاً في حالة ظهور أسباب جديدة يمكن حمل القرار عليها بعد صدور الحكم بإلغاء القرار الأول ذلك أن العبرة بتقدير صحة القرار هي بكونه كذلك وقت صدوره [1] . فإذا ما استجدت ظروف أو وقائع بعد إصدار القرار الأول جاز للإدارة الاستناد إليها في إصدار قرار جديد دون أن يكون في ذلك مخالفة لحجية الأمر المقضي به .

ويكون القرار الجديد سارياً منذ تاريخ صدوره إذ لا يسري بأثر رجعي نظراً لأن أسباب القرار لم تتحقق إلا في تاريخ لاحق على صدور الحكم وقد أصدرت الإدارة قرارها في ذلك التاريخ بعد تحقق أسبابه . وبذلك يسري القرار بأثر فوري إعمالاً لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية . والقول ذاته ينطبق بالنسبة للأسباب القائمة من قبل حيث لم تصدر الإدارة قرارها بالاستناد إليها إلا في تاريخ لاحق .

في حالة عيب إساءة استعمال السلطة : من حيث المبدأ يجوز للإدارة أن تعيد إصدار القرار مستهدفة تحقيق المصلحة العامة . أما من حيث التطبيق فإن سوء الظن بالإدارة هنا في أعمق درجاته ، ولهذا فإن الرقابة القضائية ستزاول بعمق شديد أساسه سوء الظن في القرار الجديد [2] .

وتثير هذه الصورة قدراً كبيراً من الشك في حسن نية الإدارة في إصدار قرارها الجديد بدافع من المصلحة العامة ذلك بعد صدور الحكم بإلغاء القرار الأول لثبوت سوء نية الإدارة واستخدامها لسلطتها التقديرية في تحقيق غاية غير مشروعة. إلا أنه رغم ذلك فإن إعادة إصدار القرار الملغى متصور في حالتين : **الحالة الأولى** : أن يظهر على وجه اليقين أسباب جديدة تستوجب إصدار القرار بقصد تحقيق المصلحة العامة . فإن ثبت سوء نية الإدارة كان قرارها الجديد مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ذلك

---

(1) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا 6/1912ق ، 1962/11/10، س 8 ، ص 32 .

- وحكم محكمة القضاء الإداري 9/506ق ، 1956/10/16، س 11، ص 4 . - وحكمها الصادر في 1959/12/22 ، س14، ص 174 .

- العدل العليا 82/112 ، 1983/1/8 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1983 ، ص 176 .

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 800 .

أنه صدر تحاشياً للتنفيذ السليم لحكم الإلغاء أو للتحايل على حكم الإلغاء بهدف التهرب من تنفيذه بطريق غير مباشر (1).

ومثال هذه الحالة أن يصدر حكم بإلغاء قرار فصل موظف ثبت أنه قد صدر بقصد الانتقام أو بتأثير عوامل سياسية أو دينية ثم يرتكب الموظف أفعالاً تشكل إخلالاً بواجبات وظيفته وتستوجب فصله لخدمة الصالح العام. ففي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تصدر قرارها بالفصل .

الحالة الثانية : أن تستهدف الإدارة في قرارها الجديد تحقيق الغاية التي حددها المشرع وفق قاعدة تخصيص الأهداف . ذلك أن الإدارة بسلطاتها المخولة لها قد تتخذ قراراً لحماية أغراض غير التي قصدها المشرع من منحها تلك السلطات، حتى لو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام... (2) ومثال ذلك استخدام وسائل الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية كأن يستهدف الإجراء الضبطي حماية المال الخاص المملوك للإدارة أو تكليف الأفراد بأعباء مالية كان ينبغي على الإدارة أن تتحملها أو أن يستهدف الإجراء الضبطي إضافة شرط من شروط الترخيص الخاص بممارسة نشاط معين يترتب عليه تحميل صاحب الترخيص مسؤولية كانت أصلاً واقعة على الإدارة (3) .

ففي هذه الحالات يكون القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة لمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ، حيث إن استخدام وسائل الضبط الإداري يهدف إلى حماية النظام العام بعناصره : الأمن العام ، الصحة العامة ، الآداب العامة ، والسكينة العامة .

---

(1) العدل العليا 67/59 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1967، ص 1071 .

(2) العدل العليا 78/31 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1979، ص 154 .

- العدل العليا 94/12 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1994 ، ص 594 .

(3) راجع في ذلك د. محمود سعد الدين الشريف ، أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه ، مجلة مجلس الدولة المصري ، 1969، ص 137 .

ومثال ذلك أيضاً استخدام نظام الاستيلاء المؤقت على العقار بقصد الاستملاك وليس لأغراض تطبيق قانون الدفاع . أو طلب الحيازة الفورية لتجنب دفع مبلغ مالي وليس لتحقيق غاية تنظيمية اقتضتها ضرورة النفع العام [1].

ففي هذه الحالات يجوز للإدارة إعادة إصدار القرار الملغى بشرط أن يثبت أن الإدارة تستهدف بقرارها الجديد تحقيق الغرض الذي حدده القانون ويسري القرار الجديد من تاريخ صدوره دون أثر رجعي .

ويقع عبء الإثبات على عاتق الإدارة حيث نتفق مع رأي البعض في أن عبء الإثبات ينقلب على عاتق الإدارة فعليها أن تنفي سوء نيتها الذي ثبت على وجه قاطع من قرارها الأول وتأكد مرة ثانية من عودتها إلى إصدار القرار ذاته بعد الحكم بإلغائه [2] . ذلك أن قرينة صحة القرارات الإدارية المفترضة قد أثبت عكسها بصدور حكم الإلغاء فيكون القرار الجديد بالمنطوق نفسه غير مقترن بهذه القرينة فينتقل عبء الإثبات من المستدعي إلى الإدارة .

الفرع الثاني : في حالة الغاء القرار لعيب شكلي

إذا صدر الحكم بإلغاء القرار الإداري بسبب مخالفة المشروعية الشكلية كعدم احترام قواعد الاختصاص أو قواعد الشكل والإجراءات مع سلامة القرار من الناحية الموضوعية، فإنه لا يوجد ما يمنع الإدارة من تصويب قراراتها الإدارية وفقاً لما تقضي به أحكام القانون وذلك بإعادة إصدار القرار الملغى بمضمونه نفسه بعد اتباع قواعد الاختصاص أو بعد استيفاء قواعد الشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون [3] . وهنا تبرز

---

(1) العدل العليا 79/26 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1980، ص 161 .

(2) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 428 .

(3) راجع في ذلك أوبي ودراغو ، المرجع السابق ، بند 1314 ، ص 428 . - د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 799، 825 . حكم مجلس الدولة الفرنسي 1940/2/16، Hurlaux ، ص 65 . مشار إليه لدى أوبي ودراغو ، المرجع السابق ، ص 428 .

جدية الإدارة في تصحيح العيب على مقتضى حكم الإلغاء . وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بذلك فبالنسبة لمخالفة قواعد الاختصاص قضت بقولها: "فإن كان القرار المشار إليه قد شابه عيب ينبني عليه بطلانه بسبب عدم اختصاص وكيل المدير العام فيتعين والحالة هذه إعادة عرض الموضوع على الرئيس المختص قانوناً لتقرير ما يراه في شأن ما هو منسوب للمدعي من حيث ثبوته أو عدم ثبوته والجزاء الذي يوقع في حالة ما إذا رؤى إدانته فيما هو منسوب إليه ليصدر قراره في هذا الشأن" (1).

وبالنسبة لمخالفة القواعد الشكلية والإجرائية قضت بقولها : " إن الإلغاء على الصورة المتقدمة مرده إلى عيب في الإجراءات مما لا يخل بحق الحكومة وسلطتها في معاودة النظر في شأن المدعية واتخاذ ما تراه في شأنها طبقاً للقانون " (2).

كما قضت محكمة العدل العليا بقولها : " إن قرار محكمة العدل العليا بإلغاء قرار مجلس الوزراء المتعلق باتخاذ إجراءات تأديبية بحق المستدعي قد ألغى القرار المطعون به لعيب في شكل القرار بما لا يمنعه أن يعاقب مرة أخرى عن ذات الأفعال دون أن يعد ذلك خروجاً على قاعدة عدم تعدد العقوبات ، بسبب أن الحكم لم يصدر لأن الموظف بريء مما أسند إليه أو أن ما ارتكبه لا يشكل جريمة تأديبية بل كان لعيب شكلي لا يمس صلب الموضوع "(3).

ويسري القرار الجديد الذي تتخذه الإدارة بعد استيفاء الشكل الجوهري أو مراعاة قواعد الاختصاص بأثر فوري دون أن يتضمن أثراً رجعياً ، وذلك فيما عدا الأحوال التي تلتزم فيها الإدارة بإعادة إصدار القرار وذلك في حالتين : **الحالة الأولى** : إذا أصدرت الإدارة قرارها الملغى بناءً على سلطتها المقيدة ، كأن تكون ملزمة بإصدار القرار في تاريخ معين .

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 753/3ق، 1959/5/9، س 4 ، ص 1236.

(2) المحكمة الإدارية العليا 1079/8ق ، 1962/11/17، س 8 ، ص 84 . - وحكمها رقم 1287/8ق ، 1963/3/23 ، س8 ، ص 899 .

(3) العدل العليا 83/65 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1984 ، ص 491 .

- وحكمها رقم 93/22 ، 1993/11/17 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1994 ، ص 650 .

الحالة الثانية : أن تصدر الإدارة عدة قرارات إدارية تمس مراكز مجموعة من الأفـراد يجمعهم وضع قانوني مشترك [1] . فإذا قضي بإلغاء أحد هذه القـرارات أو بعـضها – لعيب في الشكل أو لعدم الاختصاص– دون البعض الآخر فإن اعتبارات العدالة والمساواة تقتضي التزام الإدارة بإعادة إصدار القرار مع تلافي ما شابه من عيوب بـأثر رجعـي ينسحب إلى تاريخ إصدار القرار الملغى. وذلك لمنع التفرقـة بـين أصـحاب المراكـز القانونية المتماثلة أو المتشابهة خاصة إذا تغير التشريع المعمول به بعد صـدور القـرار الأول .

وفي جميع الأحوال فإنه في مجال الوظيفة العامـة لا ينبغـي أن يكـون الأثـر الرجعي ضاراً بالموظف كما في حالة فرض الجزاء التأديبي [2] .

وفي الإجابة على التساؤل الذي يطرحه البعض فيما إذا كانت الإدارة ملزمة قبل أن تشرع في استصدار القرار من جديد – وفقاً للأوضاع والأشكال القانونية المقررة – أن تقوم أولاً بتنفيذ حكم الإلغاء تنفيذاً كاملاً ؟!

يذهب البعض إلى إلزام الإدارة بذلك على أساس أنه بهذا الحل وحـده تحقـق قواعد الشكل والاختصاص الغاية المقصودة منها بحسبانها تمثل ضمانة أساسية للأفراد ، والقول بغير ذلك من شأنه أن يجرد الإلغاء لعيب في الشكل أو الاختصاص مـن قيمتـه العملية [3] .

(1) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 435-437 .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1977/5/27، Loscos ، المجموعة ص 248 . مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 263 .

(3) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 404 . ونحن نرى أن الدكتور عبد المنعم جيره في عرضه لاتجاه المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن قد عرض للحالة التي تقوم فيها الإدارة بتصحيح القرار الذي صدر باطلاً لعيب في الشكل أو لمخالفة قواعد الاختصاص وذلك قبل صدور الحكم بالإلغاء ، وليس بعد صدوره وهي حالة مختلفة عن الحالة مدار البحث . المرجع السابق ، ص405-407 .

ولكننا لا نؤيد هذا الرأي ونرى أنه من الأفضل أن يترك تقدير هذه المسألة للإدارة فتبحث في كل حالة على حدة أهمية أو ملاءمة تنفيذ الحكم بشكل كامل تبعاً لظروف إصدار القرار والقرارات المرتبطة بالقرار الملغى ، وأن تأخذ الإدارة بعين الاعتبار ما يمكن أن يحدثه تنفيذ حكم الإلغاء بشكل كامل من زعزعة لأوضاع الأفراد أو الموظفين – بشكل خاص – دون ضرورة في بعض الحالات ، إضافة إلى ذلك مراعاة حسن سير المرفق العام .

وبذلك نتفق مع الرأي الذي يذهب إلى أن الأمر في هذه الحالة لا يخضع لقاعدة واحدة تطبق في جميع الحالات (1) .

---

(1) د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 264 . إذ يرى أن إصدار القرار الجديد يعتبر جزءاً لا يتجزأ من إجراءات تنفيذ حكم الالغاء بحيث يمكن إصداره قبل أو بعد أي إجراء من هذه الإجراءات باعتباره واحداً منها.

– راجع أيضاً د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، 1979 ، ص 802 .

الفصل الثاني

تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار التعيين في الوظيفة العامة

تعد القرارات الإدارية الصادرة في مجال الوظيفة العامة من أهم القرارات التي تتخذها الإدارة وذلك بعد اتساع نطاق الوظيفة العامة وزيادة عدد الموظفين . وتكون هذه القرارات محلاً للطعن بدعوى الإلغاء وعلى وجه الخصوص قرارات التعيين والترقية وقرارات إنهاء الخدمة وذلك لما يترتب عليها من آثار جسيمة تمس المركز القانوني للموظف العام وتخل باستقراره .

يضاف إلى ذلك أن تنفيذ حكم إلغاء هذه القرارات ليس بالأمر اليسير بل يثير العديد من الصعوبات والمشاكل التي لا تبرز بالنسبة للأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية الأخرى .

فصدور حكم بإلغاء قرار إداري رتّب قبل إلغائه العديد من الآثار وكان سبباً في صدور بعض القرارات الإدارية ، يترتب عليه المساس بالمركز القانوني للموظف الذي نشأ عن القرار الملغى والعودة إلى المركز القانوني السابق وكأن القرار المحكوم بإلغائه لم يصدر أصلاً . ويقتضي هذا الأثر الهادم هدم القرار المحكوم بإلغائه وما يترتب عليه من قرارات إدارية والمساس بمراكز قانونية لموظفين آخرين ومحو آثاره من وقت صدوره في الخصوص وبالمدى الذي حدده الحكم أو الذي يتعين أن يجري على مقتضاه .

على أن تنفيذ حكم الإلغاء بإعمال أثره الهادم على هذا النحو لا يكفي وحده لتحقيق آثار الحكم بإلغاء قرارات التعيين والترقية وإنهاء الخدمة . وبهذا تلتزم الإدارة أيضاً بأن تعيد بناء المركز القانوني للموظف العام كما لو لم يصدر القرار المحكوم بإلغائه أصلاً ، ذلك أن مركز الموظفين العموميين متطور متغير نتيجة لما ينص عليه القانون والقواعد التنظيمية من تقدم يناله صاحب المركز بمرور الزمن ونتيجة لتحقيق شروط قانونية معينة ومثال ذلك ترقية الموظفين والزيادة في الراتب . فتنفيذ حكم الإلغاء هنا على وجه صحيح يلزم الإدارة بالتدرج في الوضع الوظيفي للموظف على أساس ما كان

يستحقه بحكم القانون لو لم يصدر القرار الملغى ، بشرط قيام الدليل على ذلك .

وتتمتع الأحكام الصادرة بإلغاء قرار التعيين والترقية وإنهاء الخدمة بخصوصية معينة ذلك أن تنفيذ هذه الأحكام بأثر رجعي يؤدي إلى الإضرار بمراكز قانونية عديدة دون مبرر ذلك أن أصحابها أشخاص حسني النية ، كما يؤدي إلى الإخلال بحسن سير المرافق العامة ، وبذلك فإن القضاء قد اعترف ببعض الأوضاع القائمة كاستثناء يرد على قاعدة الأثر الرجعي .

ولبيان هذه القواعد تفصيلاً وبحث بعض المسائل التي تثار في تنفيذ هذه الأحكام نعرض تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار التعيين في الوظيفة العامة والاكتفاء به في هذا المؤلف كمثال تطبيقي يخدم الغرض في بيان آثار حكم الإلغاء، وذلك في مبحثين: **المبحث الأول** : الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتنفيذ الحكم . **المبحث الثاني:** الطبيعة القانونية للأعمال التي سبق أن قام بها الموظف الملغى قرار تعيينه .

المبحث الأول
الإجراءات التي تتخذها الإدارة لتنفيذ الحكم

يترتب على حكم إلغاء قرار التعيين إعدام القرار واعتباره كأن لم يكن من تاريخ صدوره . وبهذا تلتزم الإدارة بسحب هذا القرار وإعادة الحال إلى ما كان عليه والاستطراد بحالة المحكوم له ومن تأثر مركزهم القانوني بالإلغاء وذلك بالنظر إلى ما كان يجب أن يناله كل منهم بحكم القانون ، وكأن القرار لم يصدر أصلاً . إلا أنه استثناءً من الأصل العام فقد أجاز القضاء في فرنسا ومصر في حالة " إلغاء القرار فيما تضمنه من تخطي الطاعن في التعيين " الإبقاء على تعيين الموظف مع تعيين المحكوم له بأثر رجعي يعود إلى تاريخ القرار الذي تخطاه[1]. كما أنه إذا صدر الحكم بإلغاء قرار تعيين موظف فليس معنى ذلك حتماً أن تفصله من وظيفته بل قد تستبدل بذلك إصدار قرار صحيح [2] .

كما تلتزم الإدارة بسحب جميع القرارات التي أصدرتها بالاستناد لقرار التعيين الملغى وذلك لزوال السند القانوني في إصدارها . ذلك أن " الحكم الصادر بإلغاء قرار

(1) وهذا الاستثناء يرد أيضاً في حالة " إلغاء القرار فيما تضمنه من تخطي الطاعن في الترقية " وهو ما يعرف بالإلغاء النسبي فالأصل العام يقضي بوجوب إصدار قرار بترقية المحكوم له وبأن ترجع أقدميته في هذه الترقية إلى التاريخ المعيّن في القرار، وإلغاء ترقية التالي في ترتيب الأقدمية . حكم المحكمة الإدارية العليا 4/311ق ، 2/ 7/1960 ، س 5 ، ص1145 . – وحكمها رقم 2/1611ق ، 1957/3/16، س 2 ، ص 965 .
وفي ذلك يقول د. فهمي شحاته : " إن إلغاء القرار السلبي بامتناع الإدارة عن ترقية المدعي يقتضي – بحكم اللزوم– إلغاء القرار الإيجابي بترقية من يليه في الدور " المرجع السابق ، ص270 .
إلا أنه على سبيل الاستثناء يجوز ترقية المحكوم له دون المساس بحقوق من رقوا كما في حالة وجود درجة خالية يمكن ترقيته عليها "وذلك لعدم زعزعة مراكز قانونية استقرت لذويها . حكم المحكمة الإدارية العليا 8/1050ق ، 29/ 4/ 1956، س10 ، ص313 . – وحكمها الصادر في 28/ 11/ 1959، س15، ص68 .

(2) د. مصطفى كمال وصفي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 255 .

إداري معين يترتب على تنفيذه إلغاء هذا القرار بالذات وجميع القرارات التي بنيت على أساس صدوره سليماً. وما دام قد اتضح بطلان هذا الأساس فإن القرارات التي بنيت عليه تنهار ولو لم يطعن فيها بالإلغاء "(1) .

كما تلتزم الإدارة بسحب قرار التعيين الصادر بحق موظف بدلاً من الموظف الذي تم عزله ثم صدر حكم بإلغاء قرار العزل (2) ، وذلك لأن قرار تعيين الخلف يعتبر إجراءً تبعياً لقرار الفصل تلزم الإدارة بإزالته بأثر رجعي تنفيذاً لحكم الإلغاء . وتسري هذه القاعدة وفق تقرير المفوض (Odent) في قضية (فيرون – ريفي) على القضاة أيضاً ، ذلك أن هذا الإجراء لا يمس بضمانة عدم قابلية القضاة للعزل ، والتي كفلها الدستور، ذلك أن هذه القاعدة الأساسية تشكل ضماناً للقاضي المعيّن على وجه مطابق للقانون وحده فقط بشغل المقعد الذي عهد به إليه . ذلك أن القاضي المراد سحب قرار تعيينه قد عين في وظيفة يتعين اعتبارها لم تكن أبداً خالية (3) . وبهذا يكون قرار التعيين

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري 8/548ق ، 23/ 4/ 1956 ، س10 ، ص 226 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري 6/1202ق ، 1952/12/23، س7 ، ص197 ، – وحكمها رقم 642، 5/1362ق، 1952/6/10 ، س6 ، ص 1168 . – فتوى الجمعية العمومية رقم 283 ، 1952/5/3، مجموعة المبادئ القانونية في (15) عاماً ، أبو شادي ، بند 213 ، ص349 .

– حكم مجلس الدولة الفرنسي 1939/1/20، Hollender ، المجموعة ، ص20 . أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة احمد يسري ، 1995 ، ص383 . ولكن يلاحظ أن مجلس الدولة المصري يورد استثناءً على هذه القاعدة في شؤون الموظفين فلا يسقط قرار تعيين الخلف بعد إلغاء قرار فصل الموظف إلا إذا استحال على الإدارة تسوية حالته بطريقة أخرى . راجع في ذلك د. مصطفى أبو زيد ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 817 . – راجع أيضاً الفتوى رقم 283 الصادرة في 3/ 5/ 1952 المشار إليها سابقاً حيث تشير إلى أن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار فصل عمدة شغل مكانه لا يمكن تنفيذه إلا بإلغاء تعيين من حل محله . والفتوى رقم 397، 19/ 6/ 1952، مجموعة ال (15) عاماً ، أبو شادي ، بند 214 ، ص351 .

(3) تقرير (Odent) في قضية Veron – Réville في 1949/5/27، المجموعة ص246 . على أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يتجه إلى تخفيف شدة الحل الذي قرره هذا الحكم – بإعادة العامل إلى الوظيفة ذاتها التي حرم منها على وجه غير مشروع وفي تاريخ حرمانه منها – ليأخذ في الاعتبار المساوئ الخطيرة جداً التي تترتب عليه سواء بالنسبة إلى خلف العامل المعزول مخالفة للقانون أم لحسن سير الإدارة . فحكم بأن لخلف الموظف المعزول حق مكتسب في تعيينه بدءاً من لحظة انقضاء مواعيد الطعن القضائي دون طعن سلفه خلالها في

في الوظيفة باطلاً لانعدام محله [1] .

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للأعمال التي سبق أن قام بها الموظف الملغى قرار تعيينه

يقصد بقرار التعيين : تصرف قانوني يصدر من الهيئة المختصة بإسناد وظيفة عامة إلى المواطن بعد استكمال الشروط المطلوب توافرها لإشغال الوظيفة العامة[2]، وذلك بهدف خدمة المواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها .

وبالتالي فإن تولي الوظائف العامة يقتضي توافر رابطة قانونية صحيحة بين الدولة ومن يشغل الوظيفة العامة ، وهو الأمر الذي يقتضي توافر سند صحيح لشغل الوظيفة .

وبصدور حكم إلغاء قرار التعيين وتنفيذه بأثر رجعي تزول الصفة الوظيفية عن الموظف الملغى قرار تعيينه بأثر رجعي أيضاً ، ويكون غير مؤهل قانوناً لممارسة أعباء

الإجراء الذي أصابه . حكم المجلس في 1950/5/26، Dirat ، المجموعة ، ص322 .

وكذلك إذا لم يطعن العامل الذي ألغى قرار عزله في قرار رفض إعادة تعيينه في المواعيد ، فهذا الرفض أنشأ حقوقاً لصالح أعضاء الجهاز الذي ينتمي إليه فلا يمكن سحبه ، ولكنه يكون فقط خطأ من شأنه جعل الإدارة مسؤولة قبل صاحب الشأن . حكم المجلس في 1955/2/4، Rodde ، المجموعة ، ص72. – وحكمه في 1960/5/20، Hennequin ، المجموعة ، ص350 . راجع في ذلك أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة أحمد يسري ، 1995، بند 74 ، ص 382 – 384 .

(1) راجع أحكام المحكمة الإدارية العليا في انعدام المحل : حكمها رقم 1061/7ق ، 1966/11/13، مجموعة ال15 عاماً ، مبدأ 58 ، ص2164 . – وحكمها رقم 2545/30ق ، 1987/12/20، س33 ، مبدأ 71 ، ص470 . – وحكمها رقم 2074/29ق ، 1986/6/29، س31 ، مبدأ 263 ، ص 1918 .

(2) وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا : " إن الفقه والقضاء الإداريين توسعا في تفسير معنى التعيين ، ولم يقصراه على بدء صلة الموظف بالعمل الوظيفي لأول مرة بل يتعداه إلى توليه وظيفة جديدة تغاير من حيث طبيعتها وشروط التعيين فيها أي وظيفة سابقة كان يشغلها الموظف " . حكمها رقم 293/ 93هـ. ع، 1993/12/11، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1994، ص2015 .

الوظيفة وتحمل مسؤوليتها منذ تاريخ صدور القرار . وبهذا فإن التنفيذ السليم لحكم الإلغاء على اعتبار أن القرار لم يصدر قط ، وإعمال فكرة الأثر الرجعي للحكم يقتضي اعتبار كافة التصرفات القانونية التي أجراها الموظف في فترة نفاذ قرار تعيينه منعدمة بما يترتب على ذلك من آثار ، وذلك لصدورها من فرد عادي مما يجعلها مشوبة بمخالفة جسيمة تشكل اغتصاباً للسلطة [1] .

ولكن إعمال فكرة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء في هذه الحالة يثير العديد من الصعوبات ويؤدي إلى نتائج غير مقبولة وتتعارض مع اعتبارات واقعية وقانونية عديدة. لذلك ابتدع القضاء عدة حلول عملية سنعرضها في أربعة مطالب : **المطلب الأول:** بالنسبة للغير (نظرية الموظف الفعلي). **المطلب الثاني** : بالنسبة للموظف بشأن الأعمال التي تستوجب المسؤولية . **المطلب الثالث** : احتساب مدة الخدمة الفعلية . **المطلب الرابع:** الحقوق والمزايا المالية .

المطلب الأول : بالنسبة للغير (نظرية الموظف الفعلي)

إن التطبيق الكامل لفكرة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء يؤدي كما أشرنا إلى نتائج غير مقبولة والإضرار بمراكز قانونية مستقرة ومن هذه النتائج ما يلي [2] :

أ- إن إلغاء التصرفات التي قام بها الموظف واعتبارها منعدمة كنتيجة مترتبة على بطلان التعيين يتعارض مع مصالح الغير حسن النية الذي تعامل مع الموظف على أساس صفته الظاهرة أمامه.

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 11/805ق ، 1967/3/25، مجموعة ال 15 عاماً، ج3، مبدأ 30، ص2047. حيث تشير إلى أن صدور القرار الإداري من فرد عادي يشكل غصباً للسلطة مما يتعين اعتباره منعدماً.- راجع أيضا حكم محكمة العدل العليا 96/125، 1996/7/30، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1997، ص 1088.

(2) راجع في الإشارة إلى بعض المشاكل التي يثيرها تطبيق فكرة الأثر الرجعى لحكم إلغاء قرار التعيين بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعيين د. مجدي عز الدين يوسف ، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، 1988، ص 315 – 316 .

ب- إن إلغاء التصرفات الصادرة من الموظف كأثر مترتب على بطلان التعيين من شأنه الإضرار بسير المرافق العامة . فلا جدال أن الموظف يقوم بأعباء وظيفته في خدمة المرفق العام، ومما يعوق سير هذا المرفق أن يتقرر بطلان جميع التصرفات التي قام بها أداء لواجبات وظيفته بعد انقضاء فترة طويلة على القيام بها وبالتالي الإضرار بالمصلحة العامة .

وفي مواجهة هذه النتائج استقر مجلس الدولة الفرنسي على إضفاء الشرعية على التصرفات الصادرة من الموظف الذي تقرر إلغاء تعيينه ومثال ذلك حكمه الصادر في 24 يونيو 1953 إذ قضى بقوله : " إن إلغاء تعيين أحد الموظفين في اللجنة الاستشارية للمراجعة ليس من شأنه التأثير على شرعية الأعمال الصادرة من هذه اللجنة قبل هذا الإلغاء " (1). لأنه من غير المتصور أن يطلب المتعامل مع الشخص الذي يظهر بمظهر الموظف العام إبراز سند توليته عند كل تعامل مع الإدارة(2) .

ويرى الرأي الغالب من الفقه (3) أن أساس الاعتراف بشرعية تلك التصرفات هو نظرية الموظف الفعلي التي ابتدعها القضاء للمواءمة بين التطبيق المجرد لمنطق الأحكام ومقتضيات الحياة العملية، والتخفيف من حدة المنطق القانوني لحماية مصالح مشروعة .

ويقصد بالموظف الفعلي : كل من يشغل الوظيفة دون توافر الصفة اللازمة – لبطلان تعيينه أو انتهاء أثره أو لعدم وجوده من الأصل – وذلك في ظروف معينة تستوجب

---

(1) Perchel, Rec. p 312 . C.E. 24 juin 1953, Sieur.

مشار إليه لدى د. مجدي عز الدين يوسف ، المرجع السابق ، ص 324 .

(2) C.E. 21 juill 1876, Ducatel, Rec. P 701 .

مشار اليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 274 .

(3) اندريه دي لوبادير، المرجع السابق ، بند 1215 . راجع أيضاً :

P. Duze et G.Depeyre : Traité de droit administratif, 1952, p 742 .

R. Oden: Contentieux administratif, 1981, p 1794 .

A. Souloumirc : Pouvoir de nomination, thése , paris , 1979, p 182 .

مشار إليها لدى د. مجدي عز الدين يوسف ، المرجع السابق ، ص324 .

إضفاء الشرعية على التصرفات الصادرة منه، واعتبارها كما لو كانت صادرة من الموظف العام وتتمثل تلك الظروف في توافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية [1] .

وتقوم نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية على فكرة الظاهر، فالموظف الذي يباشر اختصاصات الوظيفة بناءً على قرار تعيين غير مشروع يتوافر بحقه مجموعة من المظاهر الخارجية الملموسة المتعلقة بمركز الموظف الرسمي . ويشترط توافر الركن المعنوي أيضاً أي توافر حسن النية لدى الغير القائم على أسباب تبرره .

وتطبق هذه النظرية أيضاً في إضفاء الشرعية على تصرفات الموظف الذي حل محل موظف أنهت الإدارة خدماته بقرار غير مشروع على اعتبار أن إلغاء قرار إنهاء الخدمة يستوجب اعتبار الوظيفة وكأنها لم تخل في أي وقت من الأوقات مما يجعل قرار تعيين الخلف غير مشروع [2].

وذهب البعض[3] إلى التفرقة بين التصرفات التي تصدر وتنفذ قبل إعلان الطعن بإلغاء التعيين والتصرفات التي تصدر قبل الطعن بالإلغاء إلا أنها لم تنفذ إلا بعد إقامة هذا الطعن . فبالنسبة للتصرفات في الحالة الأولى فلا خلاف حول سلامتها سواء أتعلق الأمر

---

(1) د. مجدي عز الدين يوسف ، المرجع السابق ، ص79 .

– راجع أيضاً : د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، ك2، 1979، ص161 .

– د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، 1968، ص 364 .

(2) راجع خلافاً لهذا الرأي د. مجدي عز الدين يوسف حيث يرى أن هذا الاتجاه يتعارض مع موقف مجلس الدولة الفرنسي ولا يمكن التسليم به بصفة مطلقة ، ويرى أن الموظف الذي حل محل من تقرر إلغاء إنهاء خدمته موظف قانوني وليس موظفاً فعلياً وبالتالي تعتبر تصرفاته صحيحة دون حاجة إلى إعمال نظرية الموظف الظاهر . و يقصر تطبيق هذه النظرية على الحالة التي يتعين فيها سحب قرار التعيين ويؤيد في ذلك الفقيه Rousseau إذ يرى أن كل من القرارين قرار مستقل بذاته ، وقرار إنهاء الخدمة لا يشكل عنصراً في قرار التعيين ، المرجع السابق ، ص 355 ، 371 .

(3) J. Spach : Les suites de lánnulation d'une nomination, promotion, révocation ou mise á la retraite, Strasbourg , 1936, P 135 – 140 .

مشار إليه لدى د. مجدي عز الدين يوسف ، المرجع السابق ، ص 325 . ود. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق، ص 474 .

بالطعن بالإلغاء أو التعويض عن القرارات الصادرة من ذلك الموظف ، أم تعلق الأمر بالمطالبة بفسخ العقود التي أبرمها ، وذلك لأن الجميع – بما فيهم الإدارة – يجهل العيب الذي شاب تصرفات الموظف باعتبارها صادرة من شخص يشغل الوظيفة بطريقة غير مشروعة .

أما بالنسبة للتصرفات في الحالة الثانية فيستطيع الغير أن يدفع بعدم شرعيتها في مواجهة الإدارة حيث يتعذر عليه العلم بوجود الطعن، أما الإدارة فلا تستطيع التمسك بتلك التصرفات وتلزم الغير باحترامها ذلك أنها تعلم بوجود الطعن وبالتالي تستطيع تقدير مدى جديته . فإذا قامت بتنفيذ تلك التصرفات رغم ما تكشف لها من عدم شرعية شغل مصدرها لوظيفته ، فإنها تكون قد ارتكبت خطأ يستوجب مسؤوليتها .

وقد أخذ على هذا الرأي أنه يتعارض وقرينه سلامة أعمال الإدارة وأن الإدارة تقوم بالتنفيذ على مسؤوليتها ، كما يتعارض وقاعدة الأثر غير الموقف لدعوى الإلغاء . كما يرى البعض أن هذا الرأي يمثل عودة إلى فكرة المسؤولية كأساس لإضفاء الشرعية على التصرفات الصادرة قبل حكم الإلغاء وهذا أمر مرفوض [1] .

ونحن نؤيد الانتقادات السابقة ونرى أن الرأي السابق لا يقوم على أي مبرر قانوني بل إنه يتجاهل الأثر الرجعي لحكم الإلغاء ، ويربط صحة التصرفات بعملية تنفيذها ، وهذا يخالف حقيقة عدم شرعيتها لصدورها من فرد عادي بغض النظر عن تنفيذها الذي يتم على مسؤولية الإدارة ، وبالتالي فإن هذا الرأي يشجع الإدارة على الاستعجال في تنفيذ القرارات إن رجحت إمكانية الطعن بها وهذا من شأنه الإضرار بمصالح الغير .

وفي مصر ذهبت إدارة الفتوى لوزارة المالية والاقتصاد إلى إعمال فكرة الموظف الفعلي إذا تبين تخلف أحد شروط التعيين وذلك بقولها : " إن المشرع قد حظر استخدام العامل وتسلمه العمل قبل تقديمه إحدى الشهادات المنصوص عليها...، ومن ثم لا يسوغ لأي من العامل أو الإدارة مخالفته بتسليم العمل قبل استيفاء إحدى الشهادات المذكورة، فإذا ما تم تسلم العمل بالمخالفة لذلك تجرد من كل أثر قانوني يرتبه بخصوص العلاقة

(1) د. مجدي عز الدين يوسف ، المرجع السابق ، ص326 .

الوظيفية فلا يتولد عنه أية حقوق للعامل من مرتب وإجازات ، ويكون العامل في هذه الحالة موظفاً فعلياً يتقاضى أجره مقابل العمل " (1) .

وخلافاً لذلك فإن المحكمة الإدارية العليا قد رفضت الاعتداد بنظرية الموظف الفعلي إلا في الأحوال الاستثنائية وذلك بقولها : " إن نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في الظروف الاستثنائية البحته تحت إلحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضماناً لانتظام المرافق العامة وحرصاً على تأدية خدماتها للمنتفعين بها باضطراد دون توقف " (2) .

وقد اعترف القضاء الإداري الأردني بنظرية الموظف الفعلي لإضفاء المشروعية على قرارات إدارية صادرة عن أشخاص أو هيئات إدارية لم تعد مؤهلة قانوناً لممارسة الاختصاص إما لبطلان قرار التعيين أو لانتهاء المدة التي يُعد خلالها الشخص أو الهيئة مؤهلة قانوناً لمزاولة الاختصاص . وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها : " إن القول بأن اللجنة المشكلة للتحقيق في الشكوى المقدمة ضد أحد موظفي البلدية بموجب

---

(1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها لجان القسم الاستشاري للفتوى والتشريع ، فتوى رقم 793/ 27ق ، 1973/4/29 . - راجع أيضاً فتوى إدارة الفتوى والتشريع بوزارة التربية والتعليم رقم 738/ 12ق ، 1958/4/24 . مشار إليهما لدى د. محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ، 1998، ك2، ص 108، 109 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا 1713/ 7ق ، 1964/6/28، س9، ص1354 . - وحكمها رقم 7/2390ق ، 1964/11/29، س10، ص88. وقد انتقد جانب من الفقه هذا القضاء فذهب د. رمزي الشاعر إلى " أن مجلس الدولة لم يكن في حاجة إلى الاستناد إلى نظرية الموظف الظاهر، لترتيب النتائج التي انتهى إليها – عدم استحقاق الموظف للمرتب وعدم أحقيته في ضم مدة الخدمة – فنظرية الموظف الفعلي لا تعمل في هذا المجال وإنما تعمل لحماية الغير حسن النية من خلال إضفاء الشرعية على تصرفات الموظف الظاهر... وان ما ردده المجلس من قصر حالات الموظف الظاهر على الظروف غير العادية ، ليس غير استطراد غير مقصود منه دفعته إليه طريقته التي يتبعها في صياغته للأحكام ، التي يلجأ فيها إلى مناقشة مبادئ قانونية لا دخل لها عادة بموضوع النزاع " تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 367 .

– راجع أيضا د. أبو العينين ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 110-113 .

وقد طبقت محكمة القضاء الإداري نظرية الموظف الفعلي على من يبقى في الخدمة بعد بلوغه السن القانونية، حكمها رقم 12/873ق ، 1959/11/9 ، س14 ، ص 132 .

المادة 17 من نظام موظفي البلديات رقم (1) لسنة 1955 هي لجنة غير قائمة قانوناً وأن قرارها بالنسبة لذلك يعتبر منعدماً وحقيقاً بالإلغاء ، هو قول وارد ، لأن الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا القاضي بأن تعيين هذه اللجنة كان غير قانوني قد صدر بعد صدور قرار اللجنة المطعون به، ومن المبادئ التي استقر عليها الفقه الإداري أن الإجراءات التي قام بها الموظف الفعلي تعتبر صحيحة ولو ثبت بعد ذلك أن قرار تعيينه كان باطلاً " [1] .

وتجدر الإشارة إلى أن الاعتداد بمشروعية القرارات الصادرة عن الموظف الملغى قرار تعيينه (أو المسحوب قرار تعيينه) ليس مؤداه صحة هذا القرارات بصورة مطلقة، وإنما عدم التمسك ببطلانها لا بل انعدامها لمجرد صدورها ممن ألغى قرار تعيينه، و يترتب على ذلك جواز الطعن فيها بسبب أي وجه من اوجه عدم المشروعية الأخرى .

ومتى أصبح حكم الإلغاء نهائياً وواجب النفاذ يتعين على الموظف الذي ألغي قرار تعيينه أن يكف فوراً عن مباشرة واجبات وظيفته ، وأي تصرف يقوم به رغم ذلك يعد تصرفاً معدوماً ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني ويصدق عليه وصف اغتصاب السلطة بكل ما يرتبه ذلك من آثار [2] .

المطلب الثاني : بالنسبة للموظف بشأن الأعمال التي تستوجب المسؤولية

قد يمارس الموظف العام بعض الأعمال أثناء شغله لوظيفته في الفترة من تاريخ صدور قرار التعيين حتى الحكم بإلغائه على خلاف ما تقضي به واجبات الوظيفة ، أي

(1) العدل العليا 72/106 ، 1972/12/4، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1973، ع1، ص 168 .
وقضت أيضاً أنه " إذا كانت مدة المجلس القروي عند إصداره قرار الاستملاك قد انتهت إلا أنه كان يقوم بمسؤولياته استمراراً لقرار تشكيله القانوني بحيث لا يستطيع التخلي عن مسؤولياته ما دام لم يصدر قرار بتعيين مجلس قروي آخر فإن ما ينطبق على قرار الاستملاك أنه صادر عن موظف فعلي ، فهو مشروع بمقتضى مبادئ الفقه الإداري " . حكمها رقم 72/102 ، 1973/2/7، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1973، ع3، 4، ص 962 .

(2) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 478 .

تتضمن الخروج على ما تقضي به القوانين والأنظمة .

وإن إعمال قاعدة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء تقتضي اعتبار جميع تصرفاته وأعماله وكأنها صادرة عن فرد عادي وليس عن موظف عام وبالتالي لا تثور مسؤوليته الشخصية كموظف عام ولا تنسب أعماله للإدارة وبالتالي لا تستوجب مسؤوليتها .

لكن القضاء أورد استثناء على قاعدة الأثر الرجعي واعتبر بعض التصرفات والأعمال الصادرة عن الموظف وكأنها صادرة عن موظف عام وليس كفرد عادي، وبالتالي تستوجب مسؤوليته الشخصية وأحياناً مسؤولية الإدارة . فما أثر حكم إلغاء قرار التعيين على مسؤولية الموظف الفعلي سواء من الناحية الجزائية أم المدنية أم التأديبية ؟!

أولاً : المسؤولية الجزائية :

يجرّم المشرع الجزائي بعض التصرفات والأعمال الصادرة عن الموظفين العموميين على اعتبار أن الوظيفة العامة التي يشغلونها هي الوسيلة الوحيدة التي تمكنهم من ارتكابها وبالتالي لا ترتكب هذه الجرائم إلا من الموظفين العموميين كالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة (الرشوة، الاختلاس واستثمار الوظيفة ، التعدي على الحرية) . وتحدث هذه الجرائم ضرراً جسيماً للمجتمع . كما قد يجعل المشرع الجزائي صفة الموظف العام ظرفاً مشدداً للعقاب كالتزوير الجنائي حيث يسهل ارتكابه للجريمة فضلاً عن كونه مركز ثقة الجمهور. وبهذا تعدُّ الأعمال التي يرتكبها الموظف العام الفعلي – وتشكل جريمة بمقتضى القانون الجنائي – وكأنها صادرة عن موظف عام قانوني (حقيقي) وذلك استثناء من قاعدة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء والتي تقتضي اعتباره فرداً عادياً وليس موظفاً عاماً. وبهذا تسري القواعد والعقوبات المقررة لجرائم الموظفين العموميين .

ويرجع ذلك إلى أن حكم إلغاء قرار التعيين لا ينفي توافر العناصر التي يتطلبها المشرع لقيام الجريمة وقت ارتكابها وذلك بغض النظر عن شرعية قرار تعيين الموظف العام أو عدم شرعيته ، وأن الأضرار التي ترتبها الجريمة قد تحققت فعلاً . وليس من شأن الأثر الرجعي لحكم الإلغاء أن يزيل الوقائع المادية التي شكلت الجريمة وقامت عليها عناصرها ، فالأثر الرجعي فكرة مجازية تقوم على التجريد ولا تقوى على هدم الحقائق

المادية [1] .

وبهذا فإن صدور الحكم بإلغاء قرار تعيين الموظف ليس له أثر في مسؤوليته الجزائية حيث تبقى الجريمة محتفظة بطبيعتها ووصفها الجرمي وفي أي مرحلة من مراحل المحاكمة الجزائية أو أثناء التحقيق الابتدائي .

ثانياً : المسؤولية المدنية :

قد يرتكب الموظف العام الفعلي أثناء شغله للوظيفة أفعالا تضر بالغير، وقد تشكل هذه الأفعال خطأ شخصياً بحتاً منبت الصلة بالوظيفة العامة فيتحمل الموظف من ماله الخاص عبء الضمان في مواجهة المضرور ولا تسأل عنه الإدارة ، وبالتالي لا تأثير لحكم إلغاء قرار التعيين في مسؤولية الموظف في هذه الحالة .

وقد تشكل تلك الأفعال خطأ شخصياً أثناء الخدمة أو بمناسبتها أو إذا كان المرفق هو الذي أدى إلى ارتكاب الخطأ أو ساعد على إحداث آثاره الضارة [2]. هنا تسأل الإدارة عن الأخطاء التي ارتكبها الموظف وبالتالي تلتزم بالتعويض دون الاحتجاج بحكم إلغاء قرار التعيين وتطبيق فكرة الأثر الرجعي للحكم باعتبار الموظف فرداً عادياً وذلك حماية لحقوق الغير ، وقد تطبق في هذه الحالة قاعدة مسؤولية الإدارة عن أعمال تابعيها .

وإذا شكلت تلك الأفعال خطأ مرفقياً أو خطأ مرفقياً مصحوباً بخطأ شخصي تُسأل الإدارة مدنياً وتتحمل عبء الضمان في مواجهة المضرور ولا يكون لحكم إلغاء قرار تعيين الموظف أثر في مسؤوليتها . على أن الإدارة تتمتع بحق الرجوع على الموظف بما يقابل نصيبه من الخطأ الشخصي .

ثالثاً : المسؤولية التأديبية :

يترتب على الحكم الصادر بإلغاء قرار تعيين الموظف اعتباره فرداً عادياً لم يشغل الوظيفة أبداً وذلك تطبيقاً لفكرة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء . وبهذا يذهب البعض إلى أن جميع القرارات التأديبية التي صدرت ضد الموظف تسقط بصدور حكم الإلغاء، كما تسقط الدعاوى التأديبية بالنسبة للأفعال التي تشكل إخلالاً بواجبات الوظيفة والتي لم يفصل فيها بعد .

---

(1) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 480 .

(2) د. محمود حلمي ، المرجع السابق ، ص233 .

وتبرير ذلك أن مسؤولية الموظف التأديبية تتعلق بمصلحة النظام الوظيفي، وبزوال الوضع الوظيفي ينتفي المبرر لقيام المسؤولية التأديبية [1] . وذلك على خلاف المسؤولية المدنية حيث يتعلق الأمر بمصلحة الغير في التعويض عن الضرر الذي أصابه، والمسؤولية الجنائية حيث يتعلق الأمر بمصلحة المجتمع [2] .

يضاف إلى ذلك أن العدالة تقتضي أن ما تفرضه الوظيفة من قيود يكون مقابلاً لما تقدمه من مزايا مادية ومعنوية وبتجريد الموظف من هذه المزايا يتعين أيضا إعفاؤه من تلك القيود [3].

وقد انتقد البعض هذا الرأي على أساس أنه يأخذ بظاهر الأمور ، إذ إنه بمقتضى الأثر غير الموقف لدعوى الإلغاء يظل الموظف شاغلاً لوظيفته حتى يقضى بإلغاء قرار تعيينه ، وليس من شأن هذا الحكم أن ينفي ممارسة الموظف اختصاصات وظيفته فعلاً ، مما يستتبع القول بضرورة التزامه في ممارسة تلك الاختصاصات بالالتزامات التي تفرضها عليه القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة . كما أن الحجة المستقاة من فكرة العدالة يدحضها ما يتجه إليه القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر من أن الحكم بإلغاء قرار تعيين لا يترتب عليه الرجوع على الموظف بالمزايا المالية والأدبية التي استمدها من الوظيفة التي كان يشغلها [4] .

ونحن بدورنا – رغم وجاهة هذا النقد – نؤيد الرأي السابق الذي يذهب إلى سقوط القرارات التأديبية الصادرة بحق الموظف الملغى قرار تعيينه ومن باب أولى سقوط الدعاوى التأديبية التي لا تزال قيد التحقيق الإداري أو المحاكمة ولم يفصل بها بعد. وذلك لأن الحكم بالإلغاء وإسقاط القرارات التأديبية بتطبيق الأثر الرجعي له لا ينفي ارتكاب

---

(1) راجع في ذلك د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 834 .

– د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص483 . – د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 277 .

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 834 .

(3) سباش ، المرجع السابق ، ص 39 . مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 277 .

– راجع أيضاً د. منصور إبراهيم العتوم ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة ، ط1، 1984، ص 111 – 112 .

(4) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 484 .

الموظف للفعل ، لكنه ينفي الصفة الوظيفية للموظف وبالتالي سند فرض الجزاء التـأديبي عليه من تاريخ صدوره. كما أن الأفعال التي ارتكبها الموظف الفعلي قد تكـون محـل اعتبار عند البحث في استيفاء شروط التعيين عند التقدم لشغل وظيفة جديدة .

المطلب الثالث : احتساب مدة الخدمة الفعلية

في الفترة بين صدور قرار التعيين وصدور حكم إلغاء هذا القرار يكون الموظف قد قضى مدة خدمة قام خلالها بممارسة مهام وظيفته والقيام بأعمال أفـاد بهـا المرفـق وعادت عليه بالخبرة العملية. فيثور التساؤل حول أثر حكم الإلغاء على المدة التي قضاها الموظف بالوظيفة ومدى اعتبارها فترة خبرة يعتد بها وفقاً لقواعد ضم مدد الخبرة .

إن صدور حكم الإلغاء لا ينفي الواقع الثابت على وجه اليقين بقيـام الموظـف بمهام وظيفته خلال تلك المدة والتي من خلالها يكتسب الخبرة العملية التـي يعتـد بهـا وتشكل أساساً لضم مدد الخدمة السابقة. فلا شك أن اكتساب الخبرة يـرتبط بالممارسـة الفعلية للوظيفة العامة أكثر من ارتباطه بشرعية القرار الذي يسند الوظيفة إلى الموظف.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها : " إن الأصل في قواعد ضم مدد الخدمة السابقة أنها تقوم على فكرة أساسية هي الإفادة من الخبرة التي يكتسبها الموظـف خلال المدة التي يقضيها ممارساً لنشاط وظيفي أو مهني سابق على تعيينه بالحكومـة أو إعادة تعيينه بها ، تلك الخبرة التي ينعكس أثرها على وظيفته الجديدة الأمر الذي يقتضي عدم إهدار هذه المدة عند تعيينه في الحكومة" (1) .

(1) المحكمة الإدارية العليا 1049/ 5ق ، 1960/12/10 ، س6 ، ص 64 .

المطلب الرابع : الحقوق والمزايا المالية

بصدور حكم الإلغاء يزول قرار التعيين بأثر رجعي وهذا يؤدي إلى زوال الصفة الوظيفية عن الموظف ، وبالتالي مطالبته برد جميع المبالغ المالية ومقابل المزايا العينية التي حصل عليها بمقتضى قرار التعيين . وذلك لزوال السند القانوني المبرر لتقاضي تلك المبالغ أو المزايا ويكون تقاضيها من قبيل قبض غير المستحق(1).

إلا أن الرأي الغالب في الفقه يرى أنه لا محل لاسترداد ما صرف للعامل بناءً على قرار إداري تم سحبه أو حكم بإلغائه لبطلانه ، وأساس ذلك أن الموظف قد قام بأعباء الوظيفة التي عين فيها أو شغلها بعد ترقيته، دون غش أو تدليس، وبذلك تكون الجهة الإدارية قد انتفعت وغنمت من جراء ما أداه لها من خدمات لم يكن ملزماً بأدائها قبل صدور القرار ، وهو الأمر الذي ينشئ في ذمتها التزاماً بتعويضه عما قام به من أعباء الوظيفة التي شغلها فعلاً . ومن ثم يتمخض الوضع عن التزامين متقابلين ومتعادلين: التزام بالرد من جانب الموظف، والتزام بالتعويض من جهة الإدارة، وإذا كان ذلك فلا يجوز إلزام الموظف وحده بتنفيذ التزامه ، بل يجب الإبقاء على ما قبضه من فروق مالية ، وذلك من قبيل المقاصة بين ما له وما عليه قبل جهة الإدارة وذلك على خلاف الحالة التي يصدر بها قرار التعيين أو الترقية بناءً على غش أو سعي غير مشروع من الشخص المعين أو المرقى، حيث يلتزم برد ما صرف له من أموال ، كما لو قدم العامل وثائق غير صحيحة أو أخفى وقائع معينه تمنع من تعيينه لو تكشف أمرها. والتزامه بالرد يأتي تطبيقاً للقاعدة الأصولية أن أعمال الغش تفسد كل شيء . وبذلك يعدُّ قرار التعيين أو الترقية منعدماً ولا يرتب أثراً . بل ولا يخل ذلك بحق جهة الإدارة في إحالته للمساءلة التأديبية والجنائية والتعويض عما أصابها من ضرر جراء هذا المسلك

(1) تنص المادة (269) من القانون المدني الأردني على ما يلي : " من أدى شيئاً ظاناً أنه واجب عليه . ثم تبين عدم وجوبه فله استرداده ممن قبضه إن كان قائماً ومثله أو قيمته إن لم يكن قائماً " .
- راجع أيضاً المواد (297-300) من القانون المدني الأردني .

غير الأمين [1] .

ويتفق هذا الرأي الفقهي مع ما استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر وذلك على النحو التالي: -

- ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه طالما أن الموظف قد قام بعمل نافع في خدمة المرفق العام فمن العدالة أن يتقاضى تعويضاً في مقابل ذلك وإذا كان الأمر متعلقاً بترقية ملغاة فإنه يعني في النهاية وجود خطأ من جانب الإدارة فلا أقل من التجاوز عما تقاضاه هذا الموظف من زيادات كتعويض عن هذا الخطأ [2] . ويشترط للحكم بالتعويض في هذه الحالة أن تكون الإدارة قد ارتكبت خطأ جسيماً وأن يكون الموظف حسن النية ، وأن يثبت أن صدور القرار الذي رفع من مستواه المادي قد اقتضى منه أعباء إضافية من شانها أن تجعل قيامه برد المبالغ التي استولى عليها أمرا عسيراً [3] .

- وفي مصر استقرت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري على عدم جواز استرداد الفروق المالية التي حصل عليها العامل المعيّن بقرار إداري باطل على اعتبار أن هذه الحالة تتساوى مع حالة الترقية على خلاف القانون للاعتبارات ذاتها. وفي ذلك قضت بقولها : " إنه يمكن التفرقة بين حالتين : 1- حالة الموظف الذي ألغيت ترقيته ، فإن مقتضيات العدالة في هذه الحالة ترتب لهذا الموظف الحق فيما قبضه من فروق مالية نتيجة الترقية الملغاة إذ لا شأن له فيما صاحب تلك الترقية من خطأ في الفهم أو اختلاف في التدبر وذلك أسوة بحائز الشيء حسن النية الذي يعطيه القانون الحق في جني ثمراته ولو ظهر فيما بعد أن الشيء مستحق لسواه ، فضلاً عن أن مثل هذا الموظف يكون في

---

(1) راجع في ذلك : إبراهيم مشيمش إبراهيم ، الاعتمادات المالية وأثرها في المراكز القانونية للموظفين ، مجلة مجلس الدولة ، س8، 9، 10 ، ص 161-162 .

- عليوه مصطفى فتح الباب ، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم ، ط1، 1997 ، ص 368-370 .

(2) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي 1905/7/1، NivaggionI ، سيرى 1905، ج3، ص 121 .

(3) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي 1947/12/19، Dame Veuve Géneau ، المجموعة ، ص 481. - وحكمه الصادر في 1911/3/8، Guillebot ، المجموعة ، ص 266 . مشار إليهما لدى د. عبد المنعم جيره، المرجع السابق ، ص 465-466 .

الغالب قد رتب حياته على أساس ما ناله من ترقية ومن غير المستساغ إلزامه برد ما قبضه بحسن نية علاوة على إرجاع حالته إلى ما كانت عليه قبل الترقية، ولا غبن في ذلك على الخزانة العامة ما دام مثل هذا الموظف قد قام بعمل الوظيفة المرقى إليها طوال الفترة التي انقضت بين صدور قرار الترقية وبين الحكم بإلغائه وأفادت الحكومة من جراء ذلك ما أداه لها من خدمات في الوظيفة المرقى إليها تأسيسا على قاعدة الغرم بالغنم (فتوى الجمعية العمومية بجلستها المنعقدة في 1955/8/10) [1] .

2- حالة الموظف الذي سويت حالته بالمخالفة لأحكام القانون وسحب التسوية في هذه الحالة لا يقرن التسوية بتغيير في مركز الموظف أو زيادة في مسئولياته وتبعاته بل يظل عمل الموظف وتبعاته ومسئولياته بعد إجراء التسوية كما كان قبل إجرائها ومن ثم إذا سحبت جهة الإدارة التسوية لمخالفتها للقانون فإن السبب الذي بنى عليه حق الموظف في الحصول على فروق التسوية يزول وينشأ في ذمته التزام برد ما حصل عليه من فروق دون حق تطبيقاً للمادة 182 من القانون المدني . ولا يتقادم حق جهة الإدارة في استرداد هذه المبالغ إلا من تاريخ علمها الحقيقي الفعلي بالحق في الاسترداد . ومن حيث إنه في خصوصية الحالة المعروضة فإن وزارة العدل وقد عينت العمال المشار إليهم في الوقائع في درجة صانع دقيق ممتاز بأجر يومي 360 مليماً بناءً على ما قررته اللجنة المشكلة للامتحان ، ولما كان في هذه التسوية مخالفة للقانون كما سلف القول ويتعين سحبها فإننا نرى في مجال جواز استرداد الفروق المالية التي حصل عليها هؤلاء العمال دون وجه حق أنه لا يجوز الاسترداد – ذلك أنهم قاموا بأعباء الوظيفة منذ تعيينهم حتى الآن ورتبوا معيشتهم على أساس حصولهم على هذه الدرجة فهذه الحالة تتساوى مع حالة الترقية على خلاف القانون فكل من الموظفين قد قام بأعباء الوظيفة الأعلى وإذا كان الرأي قد استقر على أنه لا يجوز الاسترداد في حالة سحب قرار الترقية فإنه يتعين القول نفسه في حالة صدور قرار تعيين هؤلاء العمال بالمخالفة لأحكام القانون للاعتبارات سالف الإشارة إليها

---

(1) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة رقم 492 ، 1955/8/10 ، ملف رقم 128/3/86، أبو شادي ، ج1، ق212 ، ص 348 .

فضلاً عن اعتبارات العدالة ومراعاة ظروفهم " [1] .

ومن المفيد هنا أن نشير إلى فتوى الجمعية العمومية الصادرة في 1960/2/1[2] بشأن عدم جواز استرداد الفروق المالية في حالة إلغاء أو سحب قرارات الترقية المعيبة ذلك أنه يمكن إعمال الفتوى ذاتها في حالة إلغاء قرار التعيين للاعتبارات المذكورة ذاتها. وجاء بها ما يلي : " يتعين التفرقة بين ما إذا كانت الترقية الملغاة قد تمت بناءً على غش وقع من الموظف أو نتيجة لسعي غير مشروع من جانبه أو خطأ مادي، وبين ما إذا كانت قائمة على خطأ في التقدير من جانب الإدارة . وفي الحالة الأولى يجوز استرداد الفروق المالية التي قبضها الموظف تأسيسا على أنه لا يصح له أن يجني ثمار غشه أو سعيه غير المشروع، كما أن الخطأ المادي لا يكسب الموظف مركزاً قانونياً ، أما في الحالة الثانية حيث تكون الترقية قائمة على خطأ في التقدير من جانب الإدارة فلا يجوز استرداد تلك الفروق من الموظف استناداً إلى مقتضيات العدالة وإلى انتفاء الغبن عن الخزانة العامة حيث يقوم الموظف بأعباء الوظيفة التي رقى إليها طوال المدة التي انقضت منذ صدور قرار الترقية إلى حين إلغائها، وحيث تغنم الحكومة من جراء ذلك ما يؤديه الموظف من خدمات في وظيفته المرقى إليها. وأنه إذا ألغيت ترقية الموظف ترتب على ذلك التزامه برد ما حصل عليه من فروق مالية بسبب الترقية لزوال سببها وهو القرار الملغى، إلا أن ثمة التزاماً مقابلاً ينشأ في ذمة جهة الإدارة بتعويض الموظف عما قدمه إليها من خدمات وما نهض به من أعباء وتبعات في وظيفته التي رقى إليها خطأ ومن ثم يتمخض الأمر عن التزامين متقابلين : التزام بالرد من جانب الموظف وآخر بالتعويض من جانب جهة الإدارة ، وتجري المقاصة بين الالتزامين فلا يرد الموظف ما حصل عليه من فروق مالية بل يحتفظ بها تعويضاً له عما قام به من أعمال في وظيفته الجديدة منذ ترقيته إليها خطأ حتى تاريخ إلغائها " [3] .

---

(1) فتوى الجمعية العمومية رقم 486 ، 1964/5/30 ، مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية في (10) سنوات 1960-1970، أبو شادي ، ج2 ، ق913 ، ص 1464 .

(2) فتوى الجمعية العمومية رقم 102 ، 1960/2/1، مجموعة المبادئ في (10) سنوات 1960-1970 ، أبو شادي، ج2، ق911 ، ص 1462 .

(3) راجع أيضاً فتوى الجمعية العمومية الصادرة في 1992/4/12 ، ملف رقم 844/3/86 .

وبالنسبة للمحكمة الإدارية العليا فقد أقرت رد الفروق التي يحصل عليها الموظف في جميع الحالات التي تلغى أو تسحب فيها قرارات التسوية أو الترقية المعيبة عدا حالة الترقية التي تقوم بناءً على خطأ في التقدير من جانب جهة الإدارة وتقترن بقيام الموظف بأعباء الوظيفة التي يرقى إليها فلا يجوز استرداد الفروق في هذه الحالة (1) .

ويلاحظ أنه وإن كانت الجمعية العامة تقرر في فتاويها مبدأ عدم جواز الاسترداد استناداً لاعتبارات العدالة وقاعدة الغرم بالغنم والتغيير في مركز الموظف والزيادة في مسؤولياته ، وهذه الاعتبارات لا تختلف كثيراً عن تلك التي يستند إليها القضاء الفرنسي، إلا أنه مما يؤخذ عليها – ونتفق معه – أنها قررت بصفة قاطعة مبدأ الاسترداد في حالة الترقية التي تتم بناءً على خطأ مادي وساوت في الحكم بين هذه الحالة وحالة الترقية التي تتم بناءً على غش أو سعي غير مشروع من جانب الموظف رغم اختلاف الحالتين . وأنه كان يتعين إقرار مبدأ عدم الاسترداد بالنسبة للترقية التي تتم بناءً على خطأ مادي لتوافر الاعتبارات ذاتها التي أدت بالجمعية إلى إقرار هذا المبدأ بالنسبة للترقية بسبب خطأ في التقدير فيما عدا احتمال بعيد هو أن يكون الموظف عالماً بالخطأ المادي ، وهو ما لا ينفي حسن نية الموظف في جميع الأحوال مما يقتضي مراعاة ظروف كل حالة على حدة(2) .

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا 1780/2ق ، 1957/11/30، س3، ص 176، الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة، المرجع السابق ، ق303 ، ص 369 .

– راجع أيضاً فتوى الجمعية العمومية رقم 711، 1960/8/30، مجموعة المبادئ في (10) سنوات 1960-1970، أبو شادي ، ج2، ق912، ص 1464 .

ويرى الأستاذ إبراهيم مشيمش إبراهيم جواز استرداد ما صرف للموظف بناءً على تسوية خاطئة ، ولو كان بحسن نية ، إذ أن القول بعدم الجواز قياساً على حالة قبض الثمار بحسن نية في القانون الخاص ، لا يجدي سواء أذهبوا في تأويلها إلى مبادئ القانون الخاص أم على أساس من القانون العام ، ذلك أن الأصل أن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام ، وأن قواعد القانون المدني إنما وضعت لتحكم روابط القانون الخاص فلا تطبق على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضي بغير ذلك ، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي . المرجع السابق ، ص 159 .

(2) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 470 . – عليوه مصطفى فتح الباب ، المرجع السابق ، ص 371-372.

الفصل الثالث

مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء وضمانات التنفيذ

إن فاعلية الحكم وقيمته الحقيقية تكمن في إمكانية إيصال الحقوق إلى أصحابها على أرض الواقع وليس الإقرار بأحقية المدعي لها فقط .

فالحكم – كما يقول الفقيه دي لاروك – لم يصدر لمجرد بيان أحقية المدعي في دعواه أو لاستكمال الواجهة القانونية التي قد ترضي أحياناً رجل القانون ولكنها لا يمكن أن تقنع المحكوم له الذي لا يهمه سوى فاعلية الحكم الذي بيده [1] .

وحتى ينتج مبدأ المشروعية الذي يسود جميع نواحي القانون الحديث كل آثاره ، فإنه يجب التسليم – كما يقول الفقيه ديجي – بمبدأ ضرورة احترام الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، إذ إن الإخلال بهذا المبدأ يصير بمبدأ المشروعية إلى العدم، فيجب الاعتراف بأن الأحكام التي تصدر من هذه الجهات هي أحكام واجبة الاحترام من الحاكم والمحكوم على السواء وعلى جميع الهيئات العامة أياً كانت من البرلمان إلى أصغر مجلس محلي ومن رئيس الدولة إلى أصغر الموظفين شأناً ، أن يسلموا بوجوب احترامها[2] .

ويرى البعض أن حجية الشيء المقضي به التي تتمتع بها الأحكام القضائية ومنها أحكام الإلغاء تلزم الإدارة باحترام الحكم وتنفيذه . وأن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام يعدُّ إخلالاً بمبدأ احترام حجية الشيء المقضي به وهو من المبادئ القانونية العامة ، فتكون مخالفته من قبيل مخالفة القانون وبالتالي مخالفة مبدأ الشرعية [3] .

---

(1) راجع في ذلك د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 387 .

(2) راجع في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والإنحراف في استعمال السلطة التشريعية ، 1998، إشراف الأستاذين محمد المناجرة ، وجمال مدغمش ، ص 5 .

(3) د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، 1993، ص 36 .

على أنه يمكن القول إن مخالفة الإدارة لتنفيذ أحكام الإلغاء تشكل تحدياً صارخاً للقضاء ولرقابته ، وانتهاكاً خطيراً للقوة الملزمة للحكم وتفويتاً لثمرة الحكم على المحكوم لصالحه .

وقد عرف مجلس الدولة المصري ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية صراحة أو ضمناً منذ سنواته الأولى ، حين فوجئت الإدارة بقراراتها النهائية تلغى بأحكام قضائية ، وهو ما لم تعتده خلال سنوات عديدة من حكم إداري مطلق كان يسنده الواقع والقانون على السواء . واتسع نطاق هذه الظاهرة حتى وجد رئيس مجلس الدولة وجوب الإشارة إليها في تقريره عن أعمال المجلس في عامه الثالث ملفتاً النظر إلى " ضرورة تحقيق إصلاح خطير في نظام القضاء الإداري ، فقد علت أصوات تنادي بوجوب كفالة التنفيذ للأحكام التي يصدرها هذا القضاء ، فإن بعضاً من هذه الأحكام لا تنفذ أو تنفذ في كثير من التراخي " [1] .

ويمثل تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية – من وجهة نظر البعض– [2] " مظهراً حياً للصراع بين سلطة إدارية تجنح بطبيعتها نحو مد اختصاصاتها ما أمكنها ذلك ، وقاض همه تطبيق نصوص قانونية مجردة وتوكيد احترامها بما يصدره من أحكام . وهو صراع تقليدي لا يقتصر على عصر أو مكان بعينه ، بل هو وليد ظروف خاصة سياسية، واقتصادية واجتماعية تعمل على ظهوره ، كما تتحكم بعد ذلك في مدى قوته وعنفوانه. فيظهر هذا الصراع عندما تؤدي هذه الظروف إلى خلق تعارض فكري بين كل من الإدارة من ناحية والقاضي من ناحية أخرى من حيث وظيفة كل منهما، والحدود التي يجب أن يلتزمها إذ يؤدي أعباء هذه الوظيفة . فتلجأ الإدارة عندئذ إلى أساليبها الخاصة – التي يعجز عنها القاضي– تستخدمها لتغليب منطقها وفلسفتها على ما أبداه أو ما يبديه

---

(1) مجلة مجلس الدولة ، السنة الأولى ، ص 442 .

– راجع أيضاً تعليق الدكتور François Fairé على حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1950/6/29، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، 1951، ص 466 وما بعدها .

(2) د. عبد الفتاح حسن ، تعطيل تنفيذ الحكم القضائي ، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1961/12/23، مجلة العلوم الإدارية ، س 6، ع 1، يونيو 1964، ص 346 .

القاضي من منطق وفلسفة " .

في حين يرى البعض الآخر[1] أن القاضي الإداري قد أبدى تجاه الإدارة كثيراً من المجاملة بل ومن الحياء ولا يعدم وسيلة يتعلل بها ليتفادي الحلول محل الإدارة أو إصدار الأوامر إليها إلا واغتنمها ، فهو يعمل جاهدا على ألا يسبب لها أي إزعاج، ورغم ذلك فإنه لا يجد منها إلا تحدياً ومنافسة حقيقية .

وقد أشار الفقيه (فالين) في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي Ministre de L'agriculture / Dame Lamotte بأن هذا الحكم يعطي مثلاً صارخاً بصفة خاصة لتمرد الإدارة ضد أحكام مجلس الدولة ، هذا التمرد الذي أخذ في التزايد – مع الأسف – منذ عدة سنوات بطريقة أصبحت تدعو للقلق أدت بالبعض إلى القول إن حوالي نصف الأحكام تبقى بلا تنفيذ بسبب سوء نية الإدارة [2] .

وفي الأردن فإن عدداً من الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء لم تنفذ أو نفذت تنفيذاً ناقصاً أو نفذت في كثير من التراخي والتباطؤ ، وأمكن معرفة ذلك من خلال الالتجاء إلى القضاء مرة أخرى أو من المحكوم لصالحه شخصياً .

فيلاحظ أنه من الصعب تقييم حجم هذه المشكلة ، ومعرفة نسبة الأحكام التي تصدر عن القضاء الإداري ولا تنفذ ومن بينها الأحكام الصادرة بالإلغاء . ذلك أنه وإن كانت هناك حالات تمتنع فيها الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية تعرض على القضاء، إلا أن هناك حالات امتناع أخرى لا تعرض على القضاء إما بسبب توصل صاحب الشأن إلى اتفاق معين مع الإدارة يكتفي به بما قدمته له الإدارة ، أو بسبب جهل صاحب الشأن بمدى ما يقرره له الحكم من حقوق ، أو لعدم قدرته على تحمل أعباء الالتجاء إلى القضاء مرة أخرى بما يتطلبه من وقت وجهد ونفقات.

---

(1) مارك جيدارا ،المرجع السابق ، ص286. مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق، ص389.

(2) مجلة القانون العام ، 1951، ص 478 وما بعدها . مشار إليه لدى د.حسني عبد الواحد ، المرجع السابق، ص 392 . ود. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، هامش (1) ص 538 .

ومخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء يثير التساؤل حول الضمانات التي يمكن اللجوء إليها لإلزام الإدارة بالتنفيذ أي الجزاء الذي يحمي هذا الالتزام ويضمن تنفيذه ابتداءً .

وحيث تتخذ الإدارة أساليباً عدة لتعطيل تنفيذ الحكم والتخلص من آثاره ، فقد رأينا أن نعرض مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء في مبحثين :
المبحث الأول : مظاهر مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ . **المبحث الثاني** : ضمانات تنفيذ حكم الإلغاء .

المبحث الأول
مظاهر مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ

تتعدد مظاهر مخالفة الادارة لالتزامها بالتنفيذ وأبرزها يتمثل في الأحوال التالية :
أولاً : الامتناع الكلي عن تنفيذ الحكم . **ثانياً** : التنفيذ الناقص أو إساءة التنفيذ . **ثالثاً** : إعادة إصدار القرار الملغي . **رابعاً** : التباطؤ في تنفيذ الحكم . **خامساً** : تعطيل آثار حكم الإلغاء بإصدار تشريع أو نظام (لائحة) .

المطلب الأول : الامتناع الكلي عن تنفيذ الحكم

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم وإعمال نتائجه وتجاهله بكل ما يفرضه من التزامات بشكل صريح ام ضمني ، يعد أخطر الأساليب التي تستعملها الإدارة لمواجهة التنفيذ . ونادراً ما تتخذ الإدارة هذا الأسلوب لأن ذلك سيؤدي إلى إهدار كل قيمة لأحكام القضاء ، كما أنه أسلوب مكشوف لا يتناسب مع إدارة متحضرة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة .

وقد عبرت محكمة القضاء الإداري عن ذلك بقولها : " إن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به وواجب النفاذ هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويضات . ذلك لأنه لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني . لما يترتب على هذه

المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون " [1] .

غير أن هذا لا يعني أن الإدارة لم تلجأ إلى استعماله قط ، فهناك بعض الحالات التي امتنعت فيها الإدارة عن التنفيذ . ويظهر الامتناع بصفة خاصة في استمرار الإدارة بتنفيذ القرار الإداري الملغى واتخاذ الإجراءات التنفيذية المخالفة للحكم .

ومن أمثلة ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية السيد Soubirou-Pouey [2] ، وتتلخص وقائعه في أن المذكور كان يشغل وظيفة مدير الرقابة المالية في حكومة أفريقيا الاستوائية الفرنسية ، ثم صدر قرار بعزلة من تلك الوظيفة في عهد حكومة فيشي . وغداة التحرير سحب قرار عزلة تطبيقاً للأمر الصادر في 29 نوفمبر 1944، لم تتم إعادة المذكور إلى عمله فطعن في القرار السلبي بالامتناع عن إعادته لوظيفة أمام مجلس الدولة . فقضى له المجلس في أول ديسمبر 1949 بإلغاء القرار الضمني الذي بموجبه رفض وزير المالية اتخاذ إجراءات إعادته اعتباراً من أول أغسطس 1947 وبإحالته إلى هذا الوزير لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتسوية حالته، إلا أن وزير المالية رفض اتخاذ أي إجراء لتنفيذ الحكم .

تقدم السيد Soubirou - Pouey في 16 يوليو 1951 بطلب تعويض يعادل مجموع مرتبه المستحق خلال تلك الفترة فرفض الطلب . فأقام دعواه أمام مجلس الدولة الذي أصدر حكمه في 29 يوليو 1953 وجاء به " بأن المدعي إذ لم يقم بأداء وظيفته فعلاً فليس له أن يطالب بمرتب عن عمل لم يقم به إلا أنه يظل له الحق مع ذلك في المطالبة بتعويض عن مجموع الأضرار التي حدثت له " . وقرر المجلس منحه تعويضاً قدرة خمسة ملايين فرنك عن الفترة من أول أغسطس 1947 حتى 16 يوليو 1951 .

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري 1181/5ق ، 1952/6/19 ، س6 ، ق548 ، ص 1238 .

راجع أيضاً حكمها رقم 6864/50ق ،1996/7/30، الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، ق341 ، ص 409 .

(2) مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 395 – 396 .

تقدم المذكور مرة أخرى في 22 سبتمبر 1953 بطلب تعويض جديد لوزير المالية الذي التزم الصمت أيضاً ، فأقام دعوى تعويض ثانية أمام مجلس الدولة الذي أصدر حكمه في 23 ديسمبر 1955 بتعويضه بمبلغ قدره أربعة ملايين فرنك جبراً لما أصاب المحكوم له من ضرر عن المدة من 16 يوليو 1951 حتى 22 سبتمبر 1953 .

ولم تقم الإدارة بتنفيذ حكم الإلغاء الأول إلا في 14 نوفمبر 1956 ، فأعادت المحكوم له إلى عمله الأصلي في التفتيش العام ولكنها اعتبرته في حالة استغناء مؤقت من 31 يوليو 1947 . ومن ناحية أخرى صدر له قرار وزاري بالسماح له بتسوية حقوقه في المعاش مع الفوائد اعتباراً من أول ديسمبر 1956 . وأخيراً بموجب اتفاق ودِّي اتفق على تعويضه عن الفترة اللاحقة على 23 سبتمبر 1953 حتى 30 نوفمبر 1956 بمبلغ مليون وسبعمائة وخمسين ألف فرنك .

ومثال ذلك أيضاً امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم المجلس في قضية Rousset الصادر في 1955/3/24 والقاضي بإلغاء قرار عزل السيد المذكور من وظيفته في وزارة الحربية . مما دفعه إلى رفع دعوى بطلب إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم والتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة لذلك . فقضى المجلس بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن التنفيذ ومنح الطاعن تعويضاً قدرة ثلاثة آلاف فرنك جديد عما أصابه من ضرر نتيجة عدم التنفيذ (1) .

وتكمن أهمية هذا الحكم فيما جاء به " أنه ما كان يجوز للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الحكم بدعوى أن القرار قد ألغي لمجرد عيب في الشكل وأنه سليم من الناحية الموضوعية ، كما أنه ليس للإدارة أن تحتج بأن تنفيذ الحكم سيترتب عليه المساس بحسن سير المرفق فتلك أمور لا تبيح لها الامتناع عن التنفيذ " .

وفي مصر وإن كانت محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا تشيران إلى أن "الإدارة مسؤولة عن تنفيذ الأحكام عامة وأن مسؤوليتها عن تنفيذ ما يصدر ضدها

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1961/2/8، Rousset ، المجموعة ، ص 85 .

من أحكام أشد وأوجب " [1] . ورغم خضوع الموظف العمومي الممتنع عمداً عن تنفيذ حكم لعقوبة الحبس والعزل بمقتضى قانون العقوبات المصري [2] ، إلا أن هناك بعض الأحكام في قضاء مجلس الدولة المصري امتنعت فيها الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء .

ومثال ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1950/6/29، حيث امتنع وزير الحربية عن تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1948/5/5 والقاضي بإلغاء قرار إحالة أحد كبار ضباط الجيش إلى المعاش ، فرفع المحكوم له دعوى تعويض اختصم فيها الوزارة والوزير بصفته الشخصية وقضى فيها لصالحه [3] . وفي ذلك تقول المحكمة إنه : " لا يغير من هذا النظر أن يدعي الوزير أو الموظف انتفاء الدوافع الشخصية لديه ، أو قوله إنه يبغى من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة . ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة .

وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري امتنعت الإدارة عن القيام بما يفرضه عليها الحكم ، حيث قضت المحكمة بتاريخ 1980/8/11 بوقف تنفيذ القرار الإداري بمنع احتفال أحد الأفراد بذكرى وفاة مصطفى النحاس . وحين ذهب المحضر يوم 1980/11/27 لمدير أمن القاهرة لتنفيذ الحكم امتنع الأخير عن التنفيذ بحجة أن ميعاد إقامة الاحتفال كان محدداً له يوم 1980/8/23، فأفهمه المحضر أنه قد صدر أمر ولائي يفيد تنفيذ الحكم يوم 1980/11/27 أو الأيام التالية فقرر أنه " ممتنع " وأن لديه تعليمات بذلك ، وقد عوقب هذا الموظف جنائياً فيما بعد [4] .

وفي الأردن امتنعت الإدارة عن تنفيذ العديد من الأحكام القضائية ومثال ذلك ما قضت به محكمة التمييز بقولها : " إن رفض الإدارة إعادة الموظف الذي قررت عزله من وظيفته خلافاً للقانون على الرغم من الحكم الصادر من محكمة العدل العليا بإلغاء قرار

(1) راجع في ذلك : حكم محكمة القضاء الإداري 434/ 4ق ، 1951/5/22، س 4 ، ق 276، ص 957 .

- حكم المحكمة الإدارية العليا 9/1176 ق ، 1967/11/18، س 13، ق 16، ص 101 .

(2) المادة (123) من قانون العقوبات المصري رقم 123 لسنة 1952 .

(3) حكم محكمة القضاء الإداري 3/88ق ، 1950/6/29 ، س4 ، ق 203 ، ص 956 .

(4) حكم محكمة القضاء الإداري 34/2056ق ، 1980/8/11 .

العزل وثبوت أن عزله كان مخالفاً للقانون يجعلها مسؤولة عن كل عطل وضرر ينشأ لهذا الموظف نتيجة لرفض إعادته " [1] .

ومثاله أيضاً ما قضت به محكمة العدل العليا بقولها : " لا تملك أية جهة سواء أكانت الإدارة العامة أم غيرها أن تناقش في قرار قضائي أو تشكك في قيمته متى حاز حجية الأمر المقضي به واكتسب الدرجة القطعية ، ويعدُّ أي تعقيب على حكم قضائي سواء بما استثبتته المحكمة من وقائع وما استندت عليه قانوناً ، إخلالاً بحرمة الأحكام القضائية والتي هي عنوان الحقيقة ، وللأحكام وسائل الطعن بها ضمن ما هو مرسوم لها وليس منها الامتناع عن تنفيذها بمقولة عدم دستورية القانون الذي استندت إليه المحكمة في حكمها " [2] .

ويلاحظ أن محكمة العدل العليا قد عبرت بصراحة من خلال هذا الحكم عن خطورة موقف الإدارة بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية ، وما يتضمنه من استهانة شديدة لحرمة الأحكام القضائية وإهدار لكل ما تتمتع به من حجية وقوة واحترام .

وفي حكم آخر لمحكمة العدل العليا تتلخص وقائعه في أن الهيئة الإدارية لمشروع صندوق إسكان الضباط أصدرت قراراً في 1979/12/23 برفض طلب المستدعي للسماح له بالاستمرار في الاشتراك بالمشروع والانتفاع من أهدافه بعد انتهاء خدمته بالاستناد إلى أن خدمته الفعلية المتواصلة في القوات المسلحة لم تبلغ (12) سنة كما تتطلب م (10) من نظام إسكان الضباط رقم (87) لسنة 1975 . وبناءً على طعن المستدعي بهذا القرار أمام محكمة العدل العليا بالقضية رقم (3) لسنة 1980 أصدرت المحكمة قراراً بتاريخ 1980/5/29 بإلغاء قرار الرفض لأن مجموع خدمة المستدعي الفعلية لا تقل عن (12) سنة على اعتبار أن الخدمة الفعلية المقصودة في المادة (10) المشار إليها لا تقتصر على الخدمة كضابط . إلا أن الهيئة رغم إلغاء قرارها السابق قررت الإصرار على قرار الرفض مع أنه لا يوجد أي سبب قانوني يبرر هذا الإصرار

---

(1) تمييز حقوق 69/20 ، 1969/5/1 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1969، ص 343 .

(2) العدل العليا 93/267 ، 1993/12/11 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1994، ص 659 .

فقضت المحكمة بأن:" القانون العام لا يجيز لأية سلطة الامتناع عن تنفيذ أي قرار تصدره أية محكمة ، وقد استقر الفقه والقضاء على هذا المبدأ القانوني، ويكون إصرار أية هيئـة على قرارها السابق وعدم تنفيذ قرار محكمة العـدل العليـا مخالفـاً للقـانون وحقيقـاً بالإلغاء" [1].

وفي حكم آخر لمحكمة العدل العليا قضت بإلغاء قرار مدير الجـوازات العامـة المتضمن رفض تجديد جواز سفر المستدعي الأردني ، لأن هذا القرار صدر استناداً إلى توصية من جهة ليست ذات اختصاص في تقرير مسألة تجديد جواز السفر . وقد علّلـت المحكمة قرارها بالإلغاء على أساس أن حق المستدعي في الحصول على جـواز سـفر مستمد من القانون دون أن يعلق هذا الحق على موافقة أية جهة أخرى [2] . وقد رفـضت مديرية الجوازات تنفيذ هذا الحكم .

وقد يكون امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء إما خشية على هيبتها والمـساس بسلطانها أو نكاية بأصحاب الدعاوى متجاهلة بأنها بهذا التصرف قد أسـاءت اسـتعمال السلطة ، وتحدت القرار القضائي بما له من حجية واحترام ، فضلاً عما يترتب على ذلك من ارتكاب الموظف الممتنع عن التنفيذ لجرم جزائي هو عرقلة تنفيذ حكم قضائي [3] .

وقضت أيضاً بقولها : " إن الحكم الصادر عن محكمة العدل بإلغاء أمر الـدفاع الصادر عن الحاكم العسكري بإغلاق محلات لعب البلياردو والفليبرز ليس فقط يجعل هذا الأمر كأن لم يكن بل إنه يضع على عاتق الإدارة بالإضافة إلى ذلـك القيـام بـإجراءين اثنين: " الأول سلبي بأن تمتنع الإدارة عن المعارضة في منح أي تصريح بفتح محل جديد للعب البلياردو والفليبرز ، والثاني إيجابي بأن تقوم برفع العوائـق التـي أقامتهـا عنـد إصدارها أمرها الذي حكمت المحكمة بإلغائه " [4] . وقـد امتنعـت الإدارة عـن مـنح الترخيص لأحد الأشخاص بعد صدور هذا القرار .

---

(1) العدل العليا 80/92 ، 1981/1/22 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1981 ، ص 1531 .

(2) العدل العليا 87/219 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1988 ، ص 1531 .

(3) فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، ط2 ، 1999، ص 226 .

(4) العدل العليا 74/89 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1975، ع 1،2، ص 363 .

كما أصدرت محكمة العدل في القضية رقم (97/246) قراراً بتاريخ 1997/2/7، قررت فيه إلغاء القرار الصادر عن مجلس أمناء أكاديمية الطيران الملكية ومدير عام الأكاديمية باعتبار مدة خدمة المستدعية منتهية لسبب عدم كفاءتها ، فجاء به ما يلي : " إن هذه المحكمة ترى أن الأسباب التي بنت الإدارة عليها قرارها هي أسباب غير سائغة ، فهي لا تقوم على ما يبررها لأنها غير مستمدة من أصل موجود ولا هي قائمة على أساس سليم من الواقع ذلك أن كفاية المستدعية ثابتة من القرار الذي صدر بإلغاء وظيفتها وقد جاء فيه حيث إن مجلس الأمناء سبق وأن قرر الموافقة على استحداث وظيفة مساعد مدير عام لشؤون العمليات وذلك بموجب قراره رقم 96/3/2 تاريخ 1996/12/1 ، وذلك من أجل تعيين السيدة ... في هذه الوظيفة التي سبق وأن باشرت العمل بها فعلياً لدى الأكاديمية بتاريخ 1996/11/23 . وهذا القرار يوضح أن هذه الوظيفة قد استحدثت خصيصاً للمستدعية مما يثبت أن المستدعية كانت على قدر كبير من الكفاية الفنية والإدارية وإلا لما استحدثت لها هذه الوظيفة الهامة .

كما أن كفاية المستدعية الفنية والإدارية تظهر في التقرير المقدم منها لوزير النقل والاتصالات ولرئيس مجلس أمناء الأكاديمية الذي ينقد الأسس التنظيمية التي يقوم عليها هذا المعهد ... وهذا التقرير كان هو السبب وراء اتخاذ القرار المطعون فيه مع أن انتقاد القائمين بالعمل العام يشكل صورة من صور حرية الرأي وهو مكفول بالحماية التي نص عليها الدستور لأنه ينير الطريق للأخطاء فيتم تقويمها ويسهم في عملية التطوير التي تدفع مؤسسات الدولة كافة للتقدم ويرفع العمل الوطني سوياً على قدميه ويرسي مبادئ الديمقراطية ، ومن ثم كان ضرورياً أن ينحاز الدستور الأردني شأن الدساتير الأخرى إلى حرية الرأي ويضع النصوص لحمايتها وصد العدوان عنها " .

وبعد ذلك رفض مدير الأكاديمية تنفيذ قرار المحكمة مما دعا المستدعية إلى رفع دعوى أخرى لدى محكمة العدل العليا للطعن في قرار رفض التنفيذ تحمل الرقم 98/25 وإلى إقامة دعوى جزائية ضد المدير شخصياً .

وفي الدعوى رقم 98/25 لم تلزم محكمة العدل المدير بالتنفيذ حيث جاء في قرارها ما يلي : "بالرجوع إلى محضر اجتماع مجلس أمناء أكاديمية الطيران الملكية المؤرخ في 1997/6/3، نجد أن المجلس المذكور قد قرر في اجتماعه المشار إليه إنهاء خدمات المستدعية وإلغاء وظيفتها ، وقد طعنت المستدعية أمام محكمة العدل العليا في الدعوى رقم 97/246 بالشق المتعلق بإنهاء خدماتها فقط ، كما طعنت في الدعوى رقم 97/197 بالقرار الصادر بتاريخ 97/5/24 لعدم تثبيتها في وظيفتها ولم تطعن ضمن المدة المتاحة لها في القانون بشق القرار الصادر في 1997/6/3 المتعلق بإلغاء وظيفتها رغم علمها حيث تحصن هذا القرار وبما أنه لم يعد هناك وجود لوظيفة مساعد المدير العام لشؤون العمليات في وظائف أكاديمية الطيران الملكية لإلغاء مخصصاتها حيث يمكن إعادة المستدعية إليها ، لهذا فإن دعوى المستدعية تغدو غير قائمة على أساس من الواقع والقانون وتستوجب الرد " .

ونحن نرى أن هذا الحكم يخالف ما استقرت عليه المحكمة ذاتها في قضائها من أن حكم الإلغاء يفرض على الإدارة التزاماً إيجابياً باتخاذ جميع الإجراءات التي من شأنها إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى ، وحيث ترتب على قرار إنهاء خدمات المستدعية إلغاء وظيفتها من جدول التشكيلات الإدارية فإنه بصدور حكم إلغاء قرار إنهاء الخدمة فإنه يتعين على الإدارة أن تعيد هذه الوظيفة إلى جدول التشكيلات وتعيد المستدعية إليها دون حاجة للطعن بقرار إلغاء وظيفتها بدعوى مستقلة على اعتبار أنه قرار مرتبط بالقرار الملغى يزول بزواله وذلك إعمالاً لحكم المادة (7/26) من قانون محكمة العدل العليا . وبهذا يتم احترام حكم الإلغاء وتنفيذه بشكل كامل بكل ما يرتبه من آثار .

يضاف إلى ذلك أن قيام الإدارة بإصدار قرارها بإلغاء وظيفة المستدعية استناداً إلى اختصاصها المقرر قانوناً، قد لا يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة بل تعطيل تنفيذ حكم الغاء قرار الفصل، وإعادة إصدار قرار إداري يستهدف تحقيق ذات آثار الفصل، وهذا يخالف التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية، ويجب عدم تشجيعها على ذلك.

إلا أنه يمكن القول إن محكمة العدل العليا قد أجازت الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في حالة صدورها عن محكمة غير مختصة اختصاصاً نوعياً . وفي ذلك ما قضت به بقولها : " من المبادئ القانونية المستقرة أن الأحكام القضائية التي حازت قوة الشيء المحكوم به تعتبر عنواناً للحقيقة وعلى الإدارة أن تنفذ هذه الأحكام إذا صدرت من محاكم مختصة اختصاصاً نوعياً، ولا تملك أية سلطة إدارية الامتناع عن تنفيذه بداعي أنه مخالف للقانون " [1] .

وقضت أيضاً : " يعتبر امتناع وزير الشؤون البلدية والقروية عن اتخاذ قرار بتنفيذ القرار القطعي الواجب التنفيذ حسب أحكام القانون والصادر عن محكمة البداية والقاضي بإلغاء عملية الانتخاب لبعض صناديق انتخاب المجلس البلدي قراراً ضمنياً بالرفض ، لأن كل حكم قطعي واجب التنفيذ ولا تملك أي سلطة إدارية الامتناع عن تنفيذه سواء أكان مطابقاً للقانون أم لم يكن مطابقاً له ما لم تكن المحكمة التي أصدرته غير مختصة اختصاصاً نوعياً ... " [2] .

ويلاحظ على قضاء محكمة العدل العليا في هذا الشأن أنه يتفق مع الرأي الفقهي الذي يذهب إلى أن الأحكام الصادرة بالمخالفة لقواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام، كالاختصاص النوعي، لا تحوز حجية الأمر المقضي، ويقر جواز امتناع السلطة الإدارية عن تنفيذ الأحكام وإن اكتسبت قوة الشيء المقضي به. ويخالف بذلك ما اطرد عليه الفقه والقضاء – على نحو ما أشرنا إليه سابقاً – من أنه متى صدر الحكم من محكمة لها الولاية في إصداره فإنه يحوز حجية الأمر المقضي حتى لو كانت هذه المحكمة غير مختصة نوعياً أو مكانياً[3] .

---

(1) العدل العليا 86/142 ، 4/13/ 1987، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1988، ع4، 5، 6، ص 640 .

(2) العدل العليا 86/54 ، 1986/9/30، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1987، ع 5، 6، ص 861 .

(3) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، المجلد الثاني ، المرجع السابق ، بند 352 ، ص 653 . – د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع ، المرجع السابق ، بند 94، ص 210 .

– نقض مدني 1980/3/4، مجموعة أحكام النقض 31–704–137. ونقض مدني 43/109ق، 1980/1/28، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري ، أبو العينين ، المرجع السابق ، ص 604 .

ونحن لا نتفق مع قضاء محكمة العدل العليا ونرى أنه متى اكتسب الحكم قوة الشيء المقضي به فإنه يجب احترام حجيته وإعمال آثارها، وبالتالي التزام الإدارة بتنفيذه على الرغم من صدوره من محكمة غير مختصة نوعياً احتراماً لهيبة القضاء واستقراراً للمعاملات .

المطلب الثاني : التنفيذ الناقص أو إساءة التنفيذ

تعد الإدارة منفذة لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء بشكل كامل وعلى نحو صحيح بتطبيق نتائج الحكم القانونية تطبيقاً فعلياً بكل ما يرتبه من آثار ، والنتائج المادية وإعادة بناء مركز المحكوم له على نحو يتطابق مع القانون وحجية الأمر المقضي . وأي إخلال بذلك أو عدم مراعاة بعض ما يرتبه الحكم من آثار يجعل تنفيذ الإدارة للحكم تنفيذاً ناقصاً.

فإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تنفيذ أحكام الإلغاء بصفة خاصة فإنها مقيدة بطبيعة الحال بالقيد العام على تصرفاتها وهو مراعاة المشروعية وإلا كان ذلك إهداراً منها لقيمة الحكم إذ لا معنى لإلغاء القرار لمخالفته للقانون إذا عادت الإدارة من جديد إلى مخالفة القانون أو إذا نفذت الحكم تنفيذاً صورياً أو مبتوراً ، وإنما يجب عليها أن تنفذ الحكم تنفيذاً صحيحاً كاملاً مراعية في ذلك ما جاء في منطوقه وما ارتبط بهذا المنطوق من أسباب جوهرية [1].

ومن أمثلة التنفيذ الناقص للحكم ما حدث في قضية فيرون – ريفي ، فبعد صدور حكم مجلس الدولة بإلغاء قراري وزير العدل بإحالته إلى المعاش بإرادة الإدارة، قامت الإدارة بإعادة تعيينه في وظيفة أخرى غير وظيفته التي كان يشغلها ، في حين أنها ملزمة بإعادته إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها في التاريخ الذي حرم فيه منها مخالفة للقانون

(1) د. مصطفى كمال وصفي ، المرجع السابق ، ك 2، 1964 ، ص 258 .

ولو تم تعيين خلف له[1].

ومثاله أيضاً عدم ترقية الموظف المفصول بعد إلغاء قرار فصله وإعادته إلى وظيفته على أساس استحقاقه لها لو ظل شاغلاً لها ، مع ما يترتب على ذلك من فروق مالية عن المرتب الأساسي المقرر لهذه الوظيفة وملحقاته[2] أو عدم صرف مبلغ التعويض المستحق عن الأضرار التي لحقت بالموظف المفصول نتيجة قرار الفصل غير المشروع.

وقضت المحكمة الإدارية العليا بقولها : " وغني عن القول إن إعادة الموظف إلى وظيفته كما كان بمرتبتها ودرجتها هي من مقتضى حكم الإلغاء بحكم اللزوم القانوني ... إذ إن تنفيذ الحكم المشار إليه يجب أن يكون كاملاً غير منقوص على الأساس الذي أقام عليه قضاءه ، وفي الخصوص الذي عناه وبالمدى وفي النطاق الذي حدده ، ومن هنا كان لزاماً أن يكون هذا التنفيذ موزوناً بميزان القانون في تلك النواحي والآثار كافة، حتى يعاد وضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح، وحتى لا تمس حقوق ذوي الشأن ومراكزهم القانونية ، ومن ثم فلا يكفي أن يقتصر تنفيذ الحكم على مجرد إعادة الموظف إلى الخدمة ولكن في مرتبة أدنى ودرجة أقل، وإلا لكان مؤدى هذا أن الحكم لم ينفذ في حقه تنفيذاً كاملاً بل نفذ تنفيذاً مبتوراً منقوصاً ، ولكان هذا بمثابة تنزيل له في مرتبة الوظيفة أو درجتها ، وهو جزاء تأديبي مقنع "[3].

---

(1) C.E . 27 mai 1949, Veron –Réville, Rec 246 .

– راجع أيضاً في التزام الإدارة بإعادة الموظف إلى ذات وظيفته بعد صدور حكم بإلغاء قرار إنهاء خدمته الأحكام التالية:

C.E. 1er déc 1961, Béart et Baisanger . Rec 876.

C.E. 10 nov 1967 , Ministre de l'éducation nationale, Rec 424 .

مجموعة المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة أحمد يسري ، المرجع السابق ، ص 382، 385 .

– حكم محكمة القضاء الإداري 548/8ق ، 1956/4/23 ، س10 ، ص226 .

(2) راجع أيضاً في التنفيذ الكامل لحكم التخطي في الترقية : الفتوى رقم 2062 ، ملف 1254/4/86 ، 12/26/ 1992، والفتوى رقم 2076، ملف 1253/4/86، 1992/12/30. الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة، المرجع السابق ، ق 321، ص 389 . – حكم محكمة القضاء الإداري 238/6ق ، 7/2/ 1957 ، س 11، ص 203 . وحكمها رقم 376/6ق ، 15/6/ 1953، س7، ص 1552 .

(3) المحكمة الإدارية العليا 7،8/1ق ، 5،6/1ق ، 1960/4/26 ، س5 ، ق 75 ، ص 730 .

ومن أمثلة التنفيذ الناقص في قضاء محكمة العدل العليا ما جاء في أحد أحكامها : " إن مجرد صدور الأمر من رئيس الوزراء بإعادة المستدعي إلى وظيفته تنفيذاً لقرار محكمة العدل العليا لا يعتبر تنفيذاً للقرار بل يتوجب وضع القرار موضع التنفيذ الفعلي وإعادة بناء مركز المحكوم له وكأن القرار المحكوم بإلغائه لم يصدر قط بحيث تتم إزالة آثار القرار الملغى إزالة فعلية من وقت صدوره وإلا اعتبر عدم القيام بذلك امتناعاً عن تنفيذ قرار المحكمة " (1). فالمحكمة وإن استخدمت مصطلح الامتناع عن تنفيذ الحكم إلا أنه يمكن القول إن مجرد صدور الأمر من رئيس الوزراء بإعادة المستدعي إلى وظيفته قد يعد تنفيذاً ناقصاً للحكم ، وهو لا يقل خطورة عن الامتناع عن التنفيذ لما فيه من ضياع لفائدة الأحكام القضائية لأصحاب الشأن، وعدم احترام لها .

ونشير هنا إلى حكم لمحكمة العدل العليا تلجأ فيه الإدارة إلى عدة صور لتعطيل تنفيذ حكم الإلغاء ، فتلجأ للتباطؤ في تنفيذ الحكم وإساءة التنفيذ واتخاذ قرار إداري جديد يشل أثر حجية الشيء المقضي به وفي ذلك قضت بقولها: " يتعين أن تنفذ الإدارة الحكم القضائي تنفيذاً حقيقياً لا صورياً ، فإذا تبين للقضاء الإداري أن الإدارة نفذت الحكم تنفيذاً صورياً يحكم بعدم المشروعية . " نجد من الوقائع الثابتة بالبينة أن المستدعي كان في الأصل يشغل وظيفة مدير دائرة التسويق الزراعي وأن مجلس الوزراء كان بتاريخ 31/ 10/ 1966 أصدر قراراً بنقله من هذه الوظيفة إلى وظيفة عضو تخطيط في وزارة الزراعة فطعن المستدعي بهذا القرار بموجب الدعوى السابقة رقم 144 لسنة 1966 وقضت محكمة العدل العليا بإلغائه بموجب الحكم رقم 144 تاريخ 7/5/ 1967 بالاستناد إلى سبب واحد هو أن الوظيفة التي نقل إليها المستدعي هي أقل من مستوى ومرتبة ومسؤولية الوظيفة التي كان يشغلها. ولما أبرز المستدعي هذا الحكم للجهة المختصة من أجل تنفيذه وإعادته إلى وظيفته الأصلية بقي الحكم دون تنفيذ مدة تقارب الشهرين دون مبرر ثم بناء على مراجعات المستدعي المتكررة طرحت المسألة على مجلس الوزراء وأثناء البحث فيها في أكثر من جلسة طلب رئيس الوزراء من أحد الوزراء أن يقوم

(1) العدل العليا 73/76 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1973 ، ص 1526 .

بتكليف المستدعي بتقديم طلب لإحالته على التقاعد كشرط لتنفيذ الحكم وصدر القرار بالتنفيذ على هذا الأساس، إلا أن المستدعي رفض تقديم الطلب فأصدر مجلس الوزراء بتاريخ 26/ 7/ 1967 قراره المطعون فيه بإحالة المستدعي على التقاعد اعتباراً من 8/1/ 1967 دون أن يشترك الوزير المذكور في إصداره . ومن هذه الوقائع الثابتة بشهادة السيد الوزير المشار إليه وشهادة النائبين السيدين ... والبينات الأخرى يتضح أن إعادة المستدعي إلى وظيفته الأصلية على الوجه المتقدم ذكره إنما كانت تنفيذاً صورياً للحكم القاضي بإلغاء قرار النقل وإن إحالة المستدعي على التقاعد قد صدر تحاشياً للتنفيذ السليم وليس لتحقيق الغاية التي هدف إليها المشرع في المادة 15 من قانون التقاعد المدني. وحيث إنه من المبادئ القانونية أنه لا يجوز للإدارة أن تستخدم الإجراء إلا في تنفيذ الغرض الذي استهدفه النص القانوني ، وإن ضرورة الإجراء شرط لمشروعيته، فإن القرار المطعون به يكون بالنسبة لذلك حقيقاً بالإلغاء "[1] .

المطلب الثالث : إعادة إصدار القرار الملغى

قد تلجأ الإدارة رغبة منها في التخلص من تنفيذ حكم الإلغاء إلى إعادة إصدار القرار الملغى وذلك في غير الحالات الجائز فيها للإدارة إعادة إصدار القرار أو الحالات التي تلتزم فيها بإعادة إصداره بعد تلافي ما شابه من عيوب على نحو ما أوضحنا سابقاً.

وتظهر هذه الصورة في قضية Fabrégues الشهيرة ، حيث أصدر رئيس البلدية (العمدة) قراراً بوقف أحد الحراس لمدة أكثر من شهر فألغى مجلس الدولة هذا القرار لمخالفته لأحكام القانون، غير أن رئيس البلدية أصدر قراراً جديداً بوقفه مرة أخرى وتم إلغاؤه مرة ثانية من مجلس الدولة وتكرر إصدار القرار والإلغاء حتى بلغ الأمر صدور سبعة أحكام متتالية، و انقلبت المسألة – كما بيّن هوريو – إلى نوع من المبارزة بين المجلس والإدارة [2] .

---

(1) العدل العليا 67/59، 1967/12/20، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1967، ع10،11،12، ص 1072.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1910/7/22، منشور في مجموعة سيري ، 1911، ج3 ، ص 121 مع تعليق لهوريو .

ومثاله أيضاً رفض الإدارة تعيين شخص مع صدور حكم بإلغاء قرار الرفض السابق (1).

وقد تمارس الإدارة نوعاً من الاحتيال للتوصل إلى إعادة القرار الملغى إلى الحياة مرة أخرى سواء في صورته الأولى أم في صورة مقنعة ، كأن تقبض الإدارة على أحد الأجانب فإذا ما حصل على حكم بإلغاء أمر اعتقاله لجأت إلى إبعاده (2).فتعمد الإدارة إلى اتخاذ قرار إداري جديد يحقق ذات الآثار التي كانت تستهدف تحقيقها بالقرار الملغى ولكن بالاستناد إلى أحد اختصاصاتها أو صلاحياتها المقررة قانوناً غير اختصاصها الذي استندت إليه في إصدار قرارها الملغى دون قيام مبرر إصداره أو دون أن تهدف بإصداره تحقيق المصلحة العامة . كأن تصدر الإدارة قراراً بفصل الموظف بغير الطريق التأديبي بعد أن يتم إلغاء قرار فصله بالطريق التأديبي . أو أن تقوم بإلغاء الوظيفة التي يشغلها موظف معين سبق وحصل على حكم بإلغاء قرار فصله .

ومن قبيل إعادة إصدار القرار الملغى أن تصدر الإدارة قراراً إدارياً من شأنه تعطيل تنفيذ الحكم وإهدار حجية الشيء المقضي به . ذلك أن الجهة الإدارية وقد صدر ضدها حكم في موضوع معين ، قد تعمد في سبيل تعطيله إلى البحث بين مختلف النصوص التشريعية التي تبين لها اختصاصاتها وصلاحياتها في شتى المجالات عن نص يجيز لها إصدار قرار إداري معين ، يقتضي تنفيذه تعطيل مضمون الحكم حتماً، فيتسم مسلكها بالشرعية ولو من الناحية المظهرية(3).

ومثال ذلك قرارات الاستيلاء على العقارات التي تصدرها بعض الوزارات كوزارة التربية والتعليم ووزارة التموين ، وذلك بعد صدور حكم بإخلاء هذه العقارات فتعدُّ هذه القرارات باطلة (4). إلا إذا كان القصد منه رعاية مصلحة المرفق العام كالتعليم

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1931/7/25، Dame Venturini ، المجموعة ، ص 872 . مشار إليهما لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 405 . ود. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 548 .

(2) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الالغاء ، المرجع السابق ، ص 1040.

(3) د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص 364 .

(4) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا 12/1309ق ، 2/18/ 1967، س 12، ق 69، ص 664 .

حيث تنتفي شبهة إساءة استعمال السلطة [1] أو كان من شأن تنفيذ حكم الإلغاء أن يحدث إخلالاً خطيراً بالصالح العام [2].

ولا شك أن القرار الجديد الذي يصدر بهدف التخلص من تنفيذ حكم الإلغاء الصادر لمصلحة صاحب الشأن هو قرار إداري معيب بعيب إساءة استعمال السلطة تخالف به الإدارة مبدأ تخصيص الأهداف وهو أحد المبادئ الأساسية في القانون الإداري.

فإذا تبين للقاضي الإداري من خلال ظروف إصدار القرار الجديد بأنه لم يصدر إلا لتحقيق ذات الآثار التي كانت تستهدف الإدارة تحقيقها بالقرار الملغى ثبت لديه سوء نية الإدارة، وعلى الإدارة أن تثبت العكس بأنها استهدفت تحقيق الغرض الذي حدّده المشرع بوجود أسباب جديدة تبرر إصداره .

ويرى البعض أن القرار الذي يصدر في مثل هذه الظروف يشكل خطأ مصلحياً أو خطأ شخصياً أو هما معاً ، شأنه في ذلك القرار الإداري الإيجابي أو السلبي الذي يتضمن دون مواربة الامتناع عن تنفيذ الحكم . فهو قرار مخالف لحجية الشيء المقضي به ، تلك الحجية التي ما صدر إلا لتعطيلها وإهدارها ، إذ يستوي أن يكشف رجل الإدارة صراحة عن نواياه تجاه الحكم أو أن يلجأ لتحقيق مأربه إلى وسائل مستترة لا تكشف بسهولة عن حقيقة مضمونها " [3] .

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1960/4/26 إلى مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ عن طريق إعادة إصدار القرار الملغى وفي ذلك قضت بأنه : " إذا كان الثابت أن الإدارة – بعد أن نفذت حكم المحكمة العليا بدمشق الذي قضى بإبطال قرار تسريح المدعي تنفيذاً مبتوراً بوضعه في مرتبة أدنى لم تقف عند هذا الحد ، بل إنها بعد أن رفع دعواه طالباً إعادته كما كان في وظيفته ذاتها بمرتبتها ودرجتها

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري 7/577ق ، 1955/1/6، س9، ق181، ص 220 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا 4/224ق ، 1961/12/23، س7، ق 15، ص 112. وحكمها رقم 3/724ق، 1959/1/10، س4، ص 533 . – راجع أيضاً بحث د. وحيد رأفت ، الاستيلاء على العقارات المبنية لتفادي أحكام الطرد والإخلاء ، مجلة العلوم الإدارية ، س 3، ع 1، يونية 1961، ص 9 .

(3) د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص 364 .

ورائبها – بادرت إلى إصدار قرارها بتسريحه من الخدمة مرة أخرى مستندة في هذا التسريح إلى أسباب لا تخرج في مضمونها عن الأسباب التي استندت إليها في قرارها الأول بتسريحه من الخدمة ، وهو الذي قضى بإبطاله بحكم المحكمة العليا بدمشق، ولما يمض على إعادته إلى الخدمة ، تلك الإعادة التي كانت محل الطعن من جانبه ، وقت بدر فيه منه ما يبرر فصله بقرار جديد يقوم على عناصر جديدة مستقاة من سلوكه الوظيفي في تلك الفترة التي يقرر أنه اقترح فيها منحه وسام الاستحقاق السوري من الدرجة الثانية، بل يبدو أن هذا القرار وكأنه كان رداً على دعواه المذكورة ، فانطوى بذلك على تحد لحكم المحكمة العليا السابق الذي حاز قوة الأمر المقضي والذي يعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به في منطوقه ، وما قام عليه في أسبابه الجوهرية المتصلة بهذا المنطوق ومقتضاه ، دون إمكان العودة إلى إثارة النزاع في هذا كله ، فوجب احترامه والنزول على حكمه ومقتضاه ، وإلا كان تصرف الإدارة بغير ذلك مخالفاً للقانون ومشوباً بإساءة استعمال السلطة واجباً إلغاؤه "[1] .

وفي الأردن عمدت الإدارة إلى إصدار بعض القرارات دون أن يظهر على وجه اليقين أسباب جديدة تبرر إصدارها بقصد تحقيق المصلحة العامة. و مثال ذلك ما قررته محكمة العدل العليا في أحد أحكامها بأنه : " يتضح أن إعادة المستدعي إلى وظيفته الأصلية على الوجه المتقدم ذكره إنما كانت تنفيذاً صورياً للحكم القاضي بإلغاء قرار النقل وإن قرار إحالة المستدعي على التقاعد قد صدر تحاشياً للتنفيذ السليم وليس لتحقيق الغاية التي هدف إليها المشرع في المادة 15 من قانون التقاعد المدني . وحيث إنه من المبادئ القانونية أنه لا يجوز للإدارة أن تستخدم الإجراء إلا في تنفيذ الغرض الذي استهدفه النص القانوني ، وإن ضرورة الإجراء شرط لمشروعيته , فإن القرار المطعون به يكون بالنسبة لذلك حقيقاً بالإلغاء "[2] أي أن القرار الجديد مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة .

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 5، 6، 7، 8/1ق ، 1960/4/26، س5، ق75، ص 730 .
– وحكمها الصادر في 5/20/ 1961، س6، ص 1164 .

(2) العدل العليا 67/59، 1967/12/20، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1967،ع 10،11،12،ص 1072 .
ومثاله أيضاً عدم تنفيذ حكم محكمة العدل العليا بإلغاء قرار وزير النقل بندب المستدعي من دائرة الأرصاد

ومثاله أيضاً ما قضت به محكمة العدل بشأن قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ 1982/11/3 باستملاك حق التصرف في عقار لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد اعتباراً من 1982/8/24 استملاكاً مطلقاً لغايات وزارة التربية والتعليم . وذلك بعد صدور حكم نهائي بإخلاء العقار المؤجر لوزارة التربية والتعليم والامتناع عن تنفيذ الحكم. فقضت بأن " الحكم القضائي المبرم يكتسب قوة تنفيذية يصبح بها واجب التنفيذ جبراً ، وحيث إن رئيس الوزراء قد أمر بتنفيذه عملاً بالمادة (11) من قانون دعاوى الحكومة فإن الإدارة بهذه الحالة تكون ملزمة بتنفيذه بناء على طلب ذي المصلحة ، وإن هي امتنعت كان تصرفها غير مشروع وحقيقاً بالإلغاء . – ويشترط للاحتجاج بأحكام الضرورة ما يلي :

1- وجود خطر يهدد النظام العام .
2- أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية .
3- أن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها .
4- يجب أن لا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة أي أن لا تتعسف الإدارة بإجراءاتها .

- إذا أفصحت وزراه التربية والتعليم أن استمرارها بإشغال العقار المأجور يجنب الطالبات عبور شارع خالد بن الوليد، فإن هذا العيب وحده لا يشكل حالة الضرورة .
- إن صدور القرار باستملاك العقار المأجور بعد صدور قرار التخلية القطعي وعدم تنفيذه لا يصححه بأثر رجعي " (1) .

الجوية للعمل مستشاراً في وزارة النقل على اعتبار أن مصدر القرار غير مختص أصلاً بإصداره . حكمها رقم 77/5 ، 1977/3/1، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1977، ص 415 . حيث أصدر مجلس الوزراء قراراً بإحالة المستدعي على التقاعد حتى يحول دون تنفيذ الحكم .

ومثاله أيضاً عدم تنفيذ حكم المحكمة بإلغاء قرار سلطة الترخيص بالامتناع عن الترخيص – لبعض الأشخاص أصحاب نوع معين من السيارات – بنقل خمسة ركاب عدا السائق – لمخالفته للقانون . حكمها رقم 65/83، 1965/9/29، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1965، ع11، ص 1429 . حيث أصدرت الإدارة قراراً جديداً بعدم تجديد الترخيص لهؤلاء الأشخاص .

(1) العدل العليا 82/112 ، 1983/1/8، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1983، ص 176 .

المطلب الرابع : التباطؤ أو التأخر في تنفيذ الحكم

تلتزم الإدارة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء وذلك من تاريخ إعلانها (تبليغها) الحكم ." فعلى الإدارة دائماً المبادرة بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدروها وإعلانها ، فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن التنفيذ في وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لصاحب الشأن حقاً في التعويض "[1] .

ويلاحظ أن تراخي الإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء وبالتالي ارتكابها مخالفة أو خطأ يستوجب المسؤولية يرتبط بتحديد المدة القانونية التي تلتزم الإدارة خلالها بالتنفيذ على وجه كامل . ولكن هذه المدة غير محددة لا من طرف المشرع ولا من القاضي الإداري نفسه الذي أصدر الحكم . مما يجعل مدة التنفيذ رهناً بتقدير الإدارة وطبيعة كل حكم بما يتطلبه التنفيذ الفعلي له .

ويرجع السبب في عدم تحديد مدة معينة للتنفيذ إلى أن تنفيذ حكم الإلغاء يتطلب إعادة النظر في جميع المراكز القانونية، وإزالة المظاهر المادية التي رتبها القرار قبل إلغائه، والتوفيق بين هذه الإجراءات والحقوق المكتسبة . مما تختلف معه مدة التنفيذ اللازمة من حكم إلى آخر تبعاً لما يرتبه من آثار، وما يصادف تنفيذه من صعوبات .

وفي هذا قضت محكمة القضاء الإداري بقولها : " لما كان تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإداري تنفيذاً عينياً يتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ إجراءات معينة وتدابير خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الإدارية ، فإنه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء جهات الإدارة فسحة معقولة من الوقت كي تدبر أمرها وتهيىء السبيل إلى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الارتباك في عملها ، وتقدير هذا الوقت الملائم متروك أمره ولاشك لرقابة المحكمة على ضوء الواقع من الأمر "[2].

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري 8/6255ق ، 1957/6/30، س 11، ص 630 .

- حكم المحكمة الإدارية العليا 18/1076ق ، 1979/2/24، س 24، ص 71 .

(2) محكمة القضاء الإداري 3/464ق ، 1951/2/7، س 5 ، ق133، ص 584 .

وفي بعض الحالات قد يكون للتأخير في التنفيذ ما يبرره من قوة قاهرة كوفاة رئيس الجمهورية التي تؤدي إلى تعطيل صدور القرار الجمهوري اللازم لتنفيذ الحكم، أو من إجراءات معقدة يتطلبها تنفيذ الأحكام بما ينفي عن الإدارة مظنة التمرد أو الرغبة في الإعنات " (1). "فلا ينبغي أن يتجاوز التأخير في تنفيذ الحكم مجرد تسلسل الإجراءات الإدارية العادية بحيث لا يشوبها تعسف ظاهر أو رغبة متعمدة في تعطيل تنفيذ الحكم أو تحد لأمر القضاء بل مرجعها إلى نظام الروتين العادي وما يتسم به من بطء ومبالغة في الحيطة ، مبالغة قد لا تخلو من التعقيد "(2).

فإذا لم يكن تأخر الإدارة في التنفيذ راجعاً إلى ظروف طارئة أو إجراءات روتينية أو صعوبات قانونية فإنها تكون قد ارتكبت خطأ يستوجب مسؤوليتها . " فلا يجوز للجهة الإدارية أن تؤخر تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي مدة بلغت أربع سنوات وتحرمه من فرص شغل المناصب الرئيسية والقيادية التي تتناسب مع أقدميته ودرجته.ثم عندما يطالب بحقه في الترقية إلى الدرجة الأعلى وهي درجة وكيل وزارة تتمسك الوزارة قبله بأنها عند شغلها لوظائف من وكلاء الوزارة وما في مستواها تشترط في الترشيح لها اختيار المناسب من بين الشاغلين لوظائف مديري مديريات تعليمية أو مديري إدارات عامة على الأقل . والمدعي لم يكن من بينهم وقت إجراء المفاضلة . وإنها لا تتقيد بالأقدمية المطلقة في تسلسل الدرجات المالية... ذلك أن الحرمان أساساً من شغل الوظائف القيادية راجع إلى خطأ ارتكبته الجهة الإدارية وثبت بحكم قضائي حق المدعي في التعويض عن هذا الخطأ. وبالتالي لا يجوز للجهة الإدارية أن تتمسك بسلطتها الإدارية لأن خطأها هذا يشوب اختيارها عند إجراء المفاضلة في الترقية إلى الدرجات الأعلى خاصة وأن المدعي من بين المرشحين وأقدميته وكفايته تؤيدان ترشيحه "(3).

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري 103، 1419 /25ق ، 1973/4/9، س 27، ص 212 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري 607،4/608ق ، 1953/4/15، س7، ص 888 . وحكمها رقم 6/922ق ، 1953/11/18، س8 ، ص 972 .

(3) حكم محكمة القضاء الإداري 25/1419ق ، 1973/4/9، س 27، ص 213 .

– راجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا 12/1474 ق، 1968/5/25، س13، ص973.

ومن أمثلة تأخر الإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حكم Caucheteux et Desmonts الصادر في 21 يناير 1944 حيث قرر مجلس الدولة أن التأخير المنسوب للإدارة بخصوص تنفيذ حكم المجلس يعود أثره إلى 18 سنة وبعد صدور حكم آخر في 2/5/ 1962، وبعد مرور 28 سنة من الواقعة، وتم ربطه مع سوء نية الإدارة مما استدعى إدانة الإدارة بدفع تعويض مالي خاص بسبب عدم التنفيذ[1] .

المطلب الخامس: تعطيل آثار حكم الإلغاء بإصدار تشريع أو نظام (لائحة)

تعمد الإدارة للتخلص من آثار حكم الإلغاء وعدم تنفيذه إلى استصدار تشريع أو إصدار نظام (لائحة) بقصد إضفاء المشروعية على القرار الإداري الملغى سواء بتصحيح القرار الملغى أم بتعديل القواعد التشريعية التي ألغى القرار لمخالفتها على نحو يزيل وجه عدم المشروعية الذي شاب القرار بما يسمح بإعادة إصدار القرار الملغى من جديد .

إن لجوء الإدارة إلى هذا الأسلوب يشكل اتجاهاً خطيراً ما دامت تهدف من ورائه التنصل من التزامها بتنفيذ الأحكام القضائية وذلك لما ينطوي عليه من تجاهل لحجية الأحكام وقوة الأمر المقضي به من ناحية، والمساس بمبدأ الفصل بين السلطات من كلا السلطتين التنفيذية والتشريعية من ناحية أخرى، وفي ذلك تقوم السلطة التشريعية بالتدخل التشريعي لتحقيق غاية غير المصلحة العامة .

وسنعرض مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء بهذه الوسيلة في بندين: الأول : تعطيل آثار حكم الإلغاء بإجراء تشريعي. الثاني: تعطيل آثار الحكم بإجراء نظامي .

---

(1) راجع تعليق Waline على هذا الحكم ، مجلة القانون العام ، 1963، ص 279 . مشار إليه لدى ديباش وريستي، المرجع السابق ، ص 628، 607 . ــ حكم مجلس الدولة الفرنسي 1955/12/23، - Soubirou Pouey المجموعة ، ص 607 سبقت الإشارة إليه .

أولاً : تعطيل آثار حكم الإلغاء بإجراء تشريعي.

إن ما يعرف بالتصحيح التشريعي يمثل ظاهرة ملموسة في التشريع الفرنسي بصفة خاصة وذلك لأن القضاء الفرنسي لا يملك البحث في دستورية القوانين ، على خلاف الوضع في مصر حيث تملك المحكمة الدستورية البحث في دستورية القوانين، وبالتالي تقرير بطلان القانون أو التشريع الذي يعطل من آثار أحكام الإلغاء أو الأحكام القضائية الأخرى وذلك لمخالفته للدستور والطبيعة التشريعية التي تقتضي وجوب تضمين القوانين قواعد عامة مجردة وليس مجرد حالة فردية معينة بالذات .

ويقصد بالتصحيح التشريعي: " الإجراء الذي بوساطته يستطيع المشرع أن يعيد إلى القرار الإداري المعيب سريانه ومكانه في النظام القانوني ، سواء بمنع القاضي من إلغائه أم بإلباسه ثوباً من الشرعية إن كان قد ألغي" (1) .

وتتعدد صور التشريعات التي تعطل أثر حكم الإلغاء فقد يسن المشرع قانوناً رجعياً يزيل به أسباب المخالفة من أساسها فيغدو القرار مطابقاً للقانون الجديد الذي يعدُّ كأنه كان موجوداً منذ لحظة اتخاذ القرار .

وقد يكون سبب المخالفة عيباً شكلياً كعدم اختصاص الإدارة بإصدار القرار الإداري، أو عدم اتباع إجراءات معينة في إصدار القرار فيقضى بإلغاء هذا القرار، فيصدر المشرع قانوناً يمنح به الإدارة سلطة إصدار القرار الذي اتخذته بأثر رجعي أو يستبعد الإجراءات التي لم تتبع فيصبح القرار الإداري صحيحاً على حساب الحكم .

ومثال ذلك في فرنسا قانون 26 يونيو 1957 الذي سمح للحكومة أن تعدل بأثر رجعي المادة 1668 من التشريع العام للضرائب والتي لم تكن الحكومة قد احترمتها حين أصدرت مرسوماً في 29 فبراير 1952 فقام مجلس الدولة بإلغائه ، فتقدمت الحكومة بمشروع قانون ينص على اعتبار هذه النصوص سارية ولكن اللجنة المالية بالجمعية الوطنية استخدمت أسلوباً آخر يميل إلى إحلال قانون رجعي محل المرسوم إلا أن الحكومة تقدمت بمشروع أكثر مكراً أضحت بوساطته مختصة بأثر رجعي باتخاذ القرار

(1) راجع في ذلك د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 417 .

الذي قضى مجلس الدولة بإلغائه [1].

ومثاله في الأردن قانون الطيران المدني رقم 31 لسنة 1961 والذي استصدرته الحكومة إثر إلغاء محكمة العدل العليا لقرار مجلس الوزراء الصادر في 1961/5/31 والقاضي بإلغاء تسجيل شركة الطيران الأردنية الدولية وعدم السماح لها بممارسة حق النقل الجوي التجاري، وذلك لأن هذا القرار لم تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها المادة (9/ب) من قانون الطيران المدني رقم 11 لسنة 1959 وهي : 1- وجود تنسيب من وزير المواصلات والطيران المدني بإلغاء الشركة . 2- إن بقاء تسجيل الشركة يتنافى مع المصلحة العامة. 3- بيان الأسباب التي تدعو لإلغاء التسجيل.4- ذكر التاريخ الذي يصبح فيه التسجيل ملغى[2].

وقد نص القانون المذكور رقم 31 لسنة 1961 على تعديل المادة (9/ب) من قانون الطيران المدني السابق على النحو التالي : " يحق لمجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير بإلغاء تسجيل أية شركة من شركات الطيران المسجلة في المملكة دون بيان الأسباب إذا تبين له أن تسجيلها يتنافى مع المصلحة العامة ويصبح التسجيل ملغى اعتباراً من التاريخ الذي يعينه مجلس الوزراء في قراره " .

على أن محكمة العدل العليا قررت صراحة أنه لم يقصد بهذا القانون تعطيل أثر حكم الإلغاء حيث قضت بقولها : " إن إقدام السلطة التنفيذية على إصدار تشريع جديد يعفي مجلس الوزراء من بيان الأسباب التي تدعو لإلغاء تسجيل شركات الطيران بعد أن كان التشريع السابق يوجب بيانها لا يدل على أن هناك سوء قصد نحو الشركة المستدعية

---

(1) راجع في ذلك د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 418 . - راجع أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26/11/ 1954، Lota ، المجموعة، ص 622. فبعد أن قرر المجلس عدم مشروعية قرارات الفصل التي صدرت استناداً إلى القوانين المالية الفرنسية عن السنوات من 1951 إلى سنة 1954 ، حيث تخلو من النص على منح الحكومة حق إنشاء أو إلغاء أو نقل الوظائف التي زيد أو ألغي الاعتماد المالي المقرر لها ، صدر القانونان 8 فبراير 1955 في المادة 12 منه، وقانون 27 مايو 1955 في المادة 29 منه وتضمنا النص على تقرير حق الحكومة في إنشاء أو إلغاء أو نقل الوظائف عن السنوات المالية من سنة 1951 إلى سنة 1954. راجع في ذلك د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 592 .

(2) العدل العليا 61/46 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1961، ص 455 .

ما دام أن تلك السلطة بما لها من صلاحية التشريع بمقتضى الدستور قد رأت أن المصلحة العامة تقتضي إدخال تعديل على قانون الطيران بالصورة الآنفة الذكر وما دام أن تقدير ملاءمة إصدار التشريع من عدمها أمر يعود للسلطة التشريعية فلا رقابة عليها من القضاء" [1] .

وقد يكون سبب المخالفة عيباً موضوعياً : قد ترغب الإدارة تعطيل ذات الحكم الذي أتى بما لا ترضاه، مع منع أمثاله في المستقبل، أو هي تريد إهدار مضمون الحكم في الحال وفي الاستقبال [2] .

ومثال ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1963/3/3 في الطعن رقم 2260 لسنة 6ق حيث قضت بأن " مناط الخصم من إعانة غلاء المعيشة نتيجة لتطبيق الكادر الجديد أن تكون هناك زيادة أو تحسينات في ماهية الموظف من النقل أو زيادة فيها نتيجة الترقية أو منح علاوة ... ، فإذا لم يترتب على تنفيذ الكادر الجديد زيادة ماهية الموظف أو تحسين في حالته فقد انتفت الحكمة من إجراء الخصم ... .

ونظراً للآثار المالية التي سوف يستتبعها تنفيذ هذا الحكم على مختلف موظفي الدولة، وهي أعباء لم تكن السلطة الإدارية مهيأة لتقبلها . وكذلك فإن الامتناع عن تنفيذ مقتضى الحكم بالنسبة إلى أي موظف سوف يؤدي إلى رفع دعوى تنتهي بحكم مشابه ، لما تتمتع به أحكام المحكمة الإدارية العليا من قوة إلزامية – فعلية وقانونية – تجاه ما دونها مرتبة من محاكم القضاء الإداري. وعليه لم تر الإدارة مفراً من استصدار قانون يعطل الحكم الذي صدر فعلاً . فصدر القانون رقم 41 لسنة 1963 في 1963/4/25 على أن يعمل به اعتباراً من أول يوليو 1952 ونص على أن " يستمر خصم الزيادات المترتبة على نفاذ جدول المرتبات الملحق بقانون نظام موظفي الدولة من إعانة غلاء المعيشة طبقاً لأحكام قراري مجلس الوزراء الصادرين في 17 من أغسطس و8 من أكتوبر 1952 (بشأن استقطاع الزيادات المترتبة على نفاذ قانون نظام موظفي الدولة من إعانة غلاء المعيشة)، ولأحكام القرار رقم 237 لسنة 1958 (بشأن رد نصف فرق الكادرين) ولو

(1) العدل العليا 61/88 ، 1961/12/4، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1962، ع 1، ص 707 .

(2) د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص 351 .

تمت الترقية إلى درجة أعلى لم يلحق ربطها المالي تحسين في جدول المرتبات الملحق بهذا القانون " . كما نص على أن " يعتبر صحيحاً ما تم خصمه تطبيقاً لحكم المادة السابقة من أول يوليو 1952 إلى وقت نفاذ هذا القانون " .

وقد يعمد المشرع إلى إصدار قانون يقضي بإعطاء النظام الملغى قوة القانون منذ صدوره أو أن يحل قانوناً يمنحه أثراً رجعياً محل القرار غير المشروع ويتضمن نفس مضمون القرار الملغى .

ومن أمثلة إعطاء القرار الملغى قوة القانون منذ صدوره ما تضمنه القانون الصادر في فرنسا في 15 يناير 1963 من النص على أن الأمر الصادر في أول يونيو سنة 1962 المتضمن إنشاء محكمة عسكرية يحتفظ بقوة القانون منذ نشره ، وذلك بعد أن أصدر مجلس الدولة حكماً بإلغاء هذا الأمر[1] .

وقد لجأت الإدارة في الأردن إلى استصدار قانون يجعل تنفيذ الحكم أمراً مستحيلاً ، ومثاله القانون رقم 45 لسنة 1973 ، فبعد أن ألغت محكمة العدل العليا في قرارها رقم (73/62) [2] قرار مجلس الوزراء الصادر في 1972/5/3 ضد المؤسسة الصحفية الأردنية قامت الإدارة باستصدار القانون رقم 45 لسنة 1973 والذي نص على حل المؤسسة الصحفية الأردنية وإلغاء قانونها رقم 26 لسنة 1971 مع كافة تعديلاته وعلى نقل ملكية الأموال المنقولة وغير المنقولة وكافة الحقوق العائدة للمؤسسة الصحفية الأردنية والالتزامات التي عليها إلى الاتحاد الوطني العربي .

كذلك قد يتضمن القانون تصحيحاً للقرار الملغى ، ومثال ذلك في فرنسا ما تضمنته المادة الأولى من القانون الصادر في 30 يونيو 1956 من النص على تصحيح المرسوم الصادر في 30 أبريل 1955 الذي يتضمن زيادة الضريبة المقررة على الشركات والذي قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغائه في 16 مارس 1956 [3] .

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1962/10/19، Canal ، المجموعة ، ص 552 .

(2) العدل العليا 73/62 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1973، ص 962 .

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1956/3/16، Sieur Garrigou ، المجموعة ، ص 134 .

وقد تعمد الإدارة إلى استصدار تشريع تنزع به كلية من القاضي اختصاصاً معيناً تضاربت فيه أفكارها وأفكاره . ولاشك أن ذلك يعد أخطر سلاح يسل في وجه القاضي، بل ليس من التجاوز القول إن ذلك يعد نوعاً من الجزاء يوقعه المشرع على القاضي عندما يتخذ موقفاً معيناً في قضايا معينة [1] .

ومثال ذلك في مصر القانون رقم 159 لسنة 1957 الذي منع الطعن في أحكام المجالس العسكرية أمام أية هيئة قضائية أو إدارية . ومثاله أيضاً القانون رقم 31 لسنة 1963 الذي عدل قانون مجلس الدولة رقم 55 لسنة 1959 بالنص على أن تعدّ من قبيل أعمال السيادة – وبالتالي تخرج من اختصاص المجلس – قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي .

وقد تعرض المشرع في تدخله بإصدار تشريعات لتعطيل آثار حكم الإلغاء لنقد فقهي شديد يستند إلى أسباب عدة يمكن إيجازها بما يلي:

أ- إنه يتضمن مخالفة للقاعدة الدستورية التي تقضي بعدم جواز تدخل المشرع في أعمال السلطة القضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يقضي بضرورة احترام الاختصاص المقرر للسلطة القضائية لما فيه من ضمان لحسن أدائها لوظيفتها ، وحتى تحوز الأحكام التي تصدرها ثقة المواطنين واحترامهم. فيتعين على المشرع أن يترك للقضاء حريته الكاملة في أداء وظيفته من حيث تطبيق القواعد التي يضعها المشرع على المنازعات الفردية سواء بالنسبة للمنازعات المعروضة عليه فعلاً أو بالنسبة لما يصدره من أحكام في هذه المنازعات [2] .

---

(1) د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص 346 .

(2) Michel Lesage : Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice, these, Lille, B,D.P éd ,1960, p18 .

مشار إليه لدى د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 593 .

وعلى عكس ذلك فإن من شأن تدخل المشرع في أعمال السلطة القضائية التقليل من شأن القاضي ومكانته والتمرد ضد سلطته من قبل رجال الإدارة ورجال البرلمان أيضاً [1] وفقدان ثقة المواطنين . يضاف إلى ذلك أن القاضي الإداري إنما يرعى القواعد التشريعية ويعمل على سلامة تطبيقها فإذا تأكد من عدم مشروعية القرار يقضي بإلغائه، فكان من الغريب أن يتدخل المشرع ليصادر على عمل القاضي الإداري الذي تم خدمةً للقواعد التشريعية وضمان احترام الإدارة لها [2] .

ب- إن التدخل أو التصحيح التشريعي يرتب إخلالاً صارخاً بالعدالة . ففي مجال الوظيفة العامة نجد بعض الأحكام الصادرة لصالح موظفين معينين بإلغاء بعض القرارات غير المشروعة تنفذ فوراً، بينما تتجرد الأحكام المماثلة والصادرة للبعض الآخر- ممن لا تكون لهم حظوة سياسية – من كل فاعليتها بتدخل المشرع . وهذا من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة الجدير بالاحترام [3] .

ولا شك أن تكرار صدور مثل هذه التشريعات وازدياد ظاهرة تدخل المشرع لشل وتعطيل آثار أحكام الإلغاء من شأنه إهدار حجيتها وقوتها . وأبعد من ذلك زوال فاعلية نظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة حيث تصدر الأحكام القضائية وتبقى دون تنفيذ عملي .

ومن الهام هنا الإشارة إلى الأثر المترتب على هذه التشريعات : حيث إن القضاء الإداري الفرنسي لا يملك سلطة بحث دستورية القوانين ، فإنه يلتزم باحترام التشريع القائم وتطبيقه أيا ما كانت العيوب التي يمكن أن تنسب إليه . فحين تقام دعوى للطعن في

---

(1) جيدارا ، المرجع السابق ، ص 301 . مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 425 .

(2) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 595 .

(3) ويرى الدكتور السنهوري أن مثل هذه التشريعات تعتبر باطلة ، ليس لمخالفتها لنصوص الدستور بل للإنحراف في استعمال السلطة التشريعية وذلك لأن البرلمان يصدر تشريعاً عاماً مجرداً وهو يعلم أنه لن يطبق في الواقع إلا على حالة فردية واحدة أو قضية معينة منظورة أمام المحاكم . فهذا العمل تشريع في صورته وقرار إداري في حقيقته ، وهو بهذه المثابة يتعارض مع طبيعة التشريع . مخالفة التشريع للدستور ، المرجع السابق ، ص 105 وما بعدها .

القرارات الإدارية المصححة أمام مجلس الدولة الفرنسي يقضي بعدم قبولها مع إلزام الطاعن بالمصروفات[1] . وإذا كانت دعوى إلغاء القرار ما زالت منظورة أمام المجلس وصدر تشريع يصحح القرار الإداري أو يعطيه قوة القانون أو يزيل ما لحقه من عيوب، يحكم المجلس باعتبار دعوى الإلغاء غير ذات محل ويقضي بإعفاء الطاعن من الرسوم المقررة [2] .

أما إذا صدر التشريع بعد صدور حكم إلغاء القرار الإداري يتجرد الحكم من فاعليته وتنعدم آثاره ويحق للإدارة أن تمتنع عن تنفيذه .

على أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتخذ في بعض أحكامه الحديثة اتجاهاً آخراً يستهدف احترام الأحكام القضائية ويفرض قيوداً على هذه التصحيحات ، فلم يعترف المجلس في حكمه الصادر في 28 مايو 1971 بهذه الحصانة إلا للتصحيحات الصريحة حين يكون للنص التشريعي في حد ذاته هذا المعنى [3] . ولم يقبل أن تصحح الحكومة قرارات إدارية غير مشروعة بموجب أوامر إعمالاً لصلاحيتها التشريعية [4] .

أما في مصر فيملك القضاء بحث دستورية القوانين[5] وبذلك يقرر بطلان التشريعات التي تعطل من آثار حكم الإلغاء لمخالفتها لنص الدستور ولطبيعة التشريع التي تتمثل في العمومية والتجريد . ذلك أن هذا التشريع وضع لتصحيح قرارات إدارية معينة أو للانطباق على حالات فردية لا ينطبق بالنسبة لغيرها .

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1957/5/10 Sté Vaudray – Jaspar . وحكمه في 1963/5/10، Ferrand . مشار إليهما لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 426 .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1956/10/17، Rieu، المجموعة، ص 371 . وحكمه في 1957/3/1، Gatry، المجموعة ، ص 131 .

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1971/5/28، Syndicat général de l'education nationale/ Barrat et autres ، المجموعة ، ص 387 .

(4) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1961/11/24، Federation nationale des syndicats de police مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 427 .

(5) وقد تأكد هذا الحق بصدور القانون رقم 81 لسنة 1969 بإنشاء محكمة عليا تختص ببحث دستورية القوانين.

ورغم أن القضاء الفرنسي محروم من الرقابة على دستورية القوانين ، إلا أنه لم يدخر جهداً للتخفيف من مساوئ القوانين التي تتضمن تصحيحاً لقرارات إدارية قضى بإلغائها وأثرها على حجية الشيء المقضي به . حيث طبق فكرة مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية وبالتالي منح تعويضات مالية للمحكوم لهم المتضررين من قوانين التصحيح .

وقد أخذ القضاء بهذه الفكرة في بعض الحالات – خلافاً للأصل العام في المسؤولية والذي يقضي بعدم مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية – تأسيساً على أن أعضاء البرلمان معرضون للخطأ كسائر البشر، كما أنه يمكن أن تقوم المسؤولية – وبخاصة في القانون العام – على أساس الخطر لا الخطأ ، وتطبيقاً لفكرة التعويض على أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة. كما في حكم La Fleurette الذي أرسى قواعد المسؤولية [1] ، وهو ما يمكن التوسع فيه ليشمل حالات التصحيح بحيث يؤدي إلى منح تعويضات للمحكوم لهم الذين يؤدي تدخل المشرع إلى تعطيل تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم . كما قد يكون له أثر أيضاً في تقليل حالات التصحيح [2] .

فقضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية La Combe في أول ديسمبر 1961 بأن تصحيح القرار الملغى بعمل تشريعي من شأنه أن يثير مسؤولية الدولة طبقاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة ، واشترط المجلس للقضاء بهذا التعويض ألا يكون المشرع قد أفصح عن استبعاد هذا الحق سواء بنص صريح أم على ضوء ما تكشف عنه الأعمال التحضيرية لهذا القانون [3].

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي La Fleurette ، 1938/1/14 ، المجموعة ، ص 52 .

(2) راجع في ذلك د. عثمان خليل عثمان ، القانون الإداري ، ك2 ، مجلس الدولة ، ط2، 1951، ص 65.

– د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 427 .

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1961/12/1، La Combe ، المجموعة ، ص 674 .

ثانياً : تعطيل تنفيذ حكم الإلغاء بإجراء نظامي (لائحي)

تتمتع الإدارة بحق ثابت وأصيل في تعديل الأنظمة (اللوائح) بما يتفق ومقتضيات المصلحة العامة. وبذلك فإنه إذا ألغي قرار إداري فردي لمخالفته لأحكام لائحة أو نظام قائم ، ثم عدلت الإدارة هذه الأحكام على نحو يجعل القرار مشروعاً وجائزاً، جاز للإدارة أن تعيد إصدار القرار الملغى من جديد .

إلا أنه قد يثبت – من الظروف المرافقة للتعديل – في بعض الحالات أن الإدارة تلجأ إلى تعديل اللوائح التنظيمية بهدف تعطيل تنفيذ الحكم وليس استجابة لمقتضيات المصلحة العامة.

وفي هذه الحالة يجوز الطعن في هذه اللائحة بدعوى الإلغاء للوصول إلى الحكم بإلغائها أو إلغاء التعديل باعتباره مشوباً بإساءة استعمال السلطة (بعيب الانحراف بالسلطة) .

ومثال ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ما قضى به من إلغاء المرسوم الصادر بتعديل شروط الالتحاق في وظيفة محافظ بعد أنْ تبين أن هذا المرسوم قد صدر بعد الحكم الصادر من مجلس الدولة بإلغاء تعيين أحد الأفراد في هذه الوظيفة بالمخالفة للقواعد القائمة ، وأن هذا التعديل لم يكن يستهدف سوى التمكين من تعيين ذلك الفرد في تلك الوظيفة [1] . ومثاله أيضاً تعديل الإدارة في شروط التعيين بالتشديد بعد صدور حكم بإلغاء قرار العزل من الوظيفة ، بحيث تكون الشروط غير مستوفاة في المحكوم له فيتعذر إعادته للعمل [2] . ومثاله أيضاً ما حدث في قضية Bréate de Boisanger حيث أصدر مجلس الدولة حكماً في 27 أكتوبر 1961 بإلغاء قرار عزله من وظيفته كمدير للكوميدي فرانسيز – باعتبارها وظيفة وحيدة – فقامت الإدارة بإصدار مرسوم مؤرخ 11 يناير 1962 يسمح لها بعزل من يشغل هذه الوظيفة دون تسبيب قرار العزل، ثم قامت بعزل السيد Bréart استناداً للتعديل الجديد ، فقضى مجلس الدولة بأنه يبين من مُلابسات الدعوى

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 18/4/ 1938. Botton ، المجموعة ، ص 364 .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1938/10/19 ، Amicale des Greffiers d'Algerie ، المجموعة، ص 767.

وظروفها أن هذا التعديل لم يقصد به سوى تعطيل الحكم ، والتمكين من إصدار قرار يحقق ذات آثار القرار الذي سبق الحكم بإلغائه مما يصم المرسوم الذي تضمن هذا التعديل بعيب الانحراف بالسلطة [1] .

وفي القضاء المصري قضت محكمة القضاء الإداري بأنه " إذا كان الثابت من الأوراق أن الجهة الإدارية بعد إلغاء القرار مجرداً أصدرت قراراً جديداً بالترقية إلى درجة (أسطى) وأضافت لذلك شرطاً جديداً مؤداه ألا يكون قد صدر على العامل المرقى جزاء إداري خلال الخمس سنوات السابقة على تاريخ صدور القرار الجديد مستهدفة بذلك استبعاد المدعي. مما يتظاهر على أن الجهة الإدارية قد ابتغت بقرارها الأخير استبعاد المدعي من حركة الترقيات ... الأمر الذي يؤدي إلى النيل من جوهر الأمر الصادر بحركة الترقيات ذلك أن القاعدة القانونية ليست هدفاً في ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق الصالح العام " انتهت المحكمة إلى إلغاء القرار [2].

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1962/7/13. راجع في ذلك د.عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 606 .

(2) محكمة القضاء الإداري 21/298ق ، 1969/3/6 ، مجموعة مبادئ المحكمة في ثلاث سنوات 1966– 1969 ، ق 322 ، ص 586 .

المبحث الثاني

ضمانات تنفيذ حكم الإلغاء (جزاء مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ)

رغم الحلول العديدة التي أمكن الوصول إليها نتيجة لجهود الفقه والقضاء في سبيل تنفيذ الأحكام القضائية ومن بينها وبشكل خاص الأحكام الصادرة بالإلغاء [1] . وذلك للتغلب على مشكلة مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها في الوقت الذي لا يملك فيه القاضي إصدار أوامر للإدارة أو الحلول مكانها في التنفيذ . ومع صعوبة استخدام وسائل الجبر والإكراه ضدها . رغم ذلك تبقى هناك وسائل قضائية أخرى تهدف

---

(1) ومن هذه الحلول أو الوسائل في مصر المرسوم رقم 63/766 في 30 يوليو 1963، فتنص المادة (3) على أن " يقدم مجلس الدولة كل عام تقريراً للحكومة حول نشاطه الإداري والقضائي . وهذا التقرير يشير إلى الصعوبات التي تقابل في تنفيذ الأحكام الصادرة من جهات القضاء الإداري إن وجدت . ويتم تحضير التقرير بمعرفة لجنة يصدر بتشكيلها قرار من نائب رئيس مجلس الدولة " . وما استحدث هو نصا المادتين 58 و59 من المرسوم : فتنص المادة (58) منه على أنه " حين يقضي المجلس بهيئة قضاء إداري بإلغاء قرار لتجاوز السلطة أو في دعوى القضاء الكامل برفض كل أو بعض أوجه الدفاع التي تثيرها الهيئات العامة ، فإن للوزراء المختصين أن يطلبوا من المجلس أن يوضح للإدارة أسلوب تنفيذ الحكم ولنائب رئيس المجلس ولرئيس القسم القضائي – في نفس الحالات – أن يطلبا إلى رئيس اللجنة المنصوص عليها في المادة 3 أن يلفت نظر الإدارة حول النتائج التي يجب إعطائها للحكم ". وتنص المادة (59) على أن" المحكوم لهم يمكنهم بعد انتهاء مدة ستة أشهر بدءاً من التاريخ الذي صدر فيه الحكم لصالحهم كلياً أو جزئياً (عُدلت هذه المدة بمرسوم رقم 76/286 في 24 مارس 1976 ، لتكون ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان الحكم) أن يخطروا اللجنة المشار إليها في المادة 3 بالصعوبات التي تقابلهم في تنفيذ هذه الأحكام " .

وطبقت هذه القواعد على أحكام المحاكم الإدارية بالمرسوم رقم 76/1068 في 22 نوفمبر 1976 . وتم تعديل مرسوم 1963 ومن آخر هذه التعديلات المرسوم رقم 88/905 في 2 أيلول 1988، والمرسوم رقم 90/400 في 15 أيار 1990 .

– راجع في الوسائل والأساليب القانونية التي تقود إلى تنفيذ قرارات القضاء : جورج فوديل ، بيار دلفولفيه ، القانون الإداري ،ج 2، ترجمة منصور القاضي، ط1 ،2001، ص 279- 284 . و د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 457 ، 539 .

إلى قهر امتناع الإدارة أو تقاعسها عن تنفيذ أحكام الإلغاء ، وتتمثل هـذه الوسـائل فـي فرض جزاءات حاسمة توقع على الإدارة عند مخالفتها لالتزامها بالتنفيذ . ونعرض هـذه الجزاءات أو ضمانات تنفيذ حكم الإلغاء في أربعة مطالب : **المطلب الأول:** الطعن بإلغاء القرار المخالف للأمر المقضي . **المطلب الثاني** : المسؤولية المدنية. **المطلـب الثالـث:** المسؤولية الجزائية . **المطلب الرابع** : المسؤولية التأديبية .

المطلب الأول : الطعن بإلغاء القرار المخالف للأمر المقضي

إن القرار الإداري الذي تصدره الإدارة ويتضمن مخالفة للالتزامات والآثار التي يفرضها تنفيذ حكم الإلغاء هو قرار مخالف للأمر المقضي به، مما يمنح المحكوم له حقاً في الطعن به بالإلغاء بدعوى جديدة. سواء صدر هذا القرار في صورة قـرار إيجـابي صريح أم في صورة قرار سلبي ضمني. فإذا تبين للقاضي الإداري صحة الدعوى فإنـه يملك إصدار حكم بإلغاء القرار الإداري المعيب. ويستطيع المحكوم له أن يـضيف إلـى طلبه بالإلغاء طلباً وقتياً بوقف تنفيذ قرار الإدارة الصادر بالمخالفة للأمر المقـضي بـه لحين الفصل في دعوى الإلغاء طبقاً للقواعد العامة .

ولا تختلف هذه الدعوى في طبيعتها عن دعوى إلغاء أي قرار إداري آخر وتظل مصلحة المحكوم له قائمة في هذه الدعوى بعد الحصول على حكم بطلباته فـي الـدعوى الأولى حيث تكون له مصلحة في تنفيذ مضمون الحكم ، وإن رفض الإدارة لتنفيذ الحكـم صراحة أو امتناعها عنه أو تراخيها فيه أو تنفيذه تنفيذاً ناقـصاً مـن شـأنه الإضـرار بالمحكوم له .

وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بقولها : " إن دعوى إلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي لها طبيعة الدعوى المقامة نفسها لإلغاء القرار الأصلي المحكوم بإلغائه، فالطلبات في الدعويين وإن اختلفت في ظاهرها إلا أنها واحدة في غايتها وهدفها، فالحكم المطلوب تنفيذه قد صدر بناءً على الطلبات في الدعوى الأصلية والسند الذي أبداه المدعي في دعواه الأصلية قد حل محل الحكم المطلوب تنفيذه ، وبناءً علـى ذلـك فـإن المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه هي ذاتها التي تختص بنظـر الطعـن فـي

القرار السلبي بعدم التنفيذ وذلك سواء أكان الطعن بطريق مباشر أم بطريق غير مباشر "[1].

وفي الاختصاص يُلاحظ أن هذا الحكم قد أشار إلى أن المحكمة المختصة بنظر الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المخالف للأمر المقضي هي المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم . ذلك ما لم يصدر قانون يعدل في الاختصاص – قبل الطعن بقرار الامتناع – بحيث يجعل الاختصاص بدعاوى معينة أو دعاوى موظفين من فئة معينة لمحكمة أخرى غير مصدرة القرار ابتداءً . فيصبح الاختصاص بنظر الطعن للمحكمة التي أصبحت مختصة به وليس للمحكمة مصدرة القرار[2] .

أما فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي تعدُّ تنفيذاً لقرار إداري قضي بإلغائه فإنها تعدّ في حكم القرارات المنعدمة حيث تشكل اعتداءً مادياً ، وتزول عنها الصفة الإدارية[3]. وبالتالي تختص المحاكم العادية بالنظر بالطعن بها إلى جانب اختصاص محاكم القضاء الإداري (القاضي الإداري) . ويرجع اختصاص القاضي العادي في هذه الحالة إلى أن عمل الاعتداء يقطع الصلة بين تصرف الإدارة والقانون ويكون الجزاء الطبيعي هو حرمان الإدارة من امتياز المحاكم الخاصة بها فتغدو كالفرد وتتساوى معه في الخضوع للمحاكم العادية التي تسترد اختصاصها كاملاً [4] .

والقرار الإداري المخالف للأمر المقضي قد يكون قراراً ايجابياً كالقرارات التي تصدر برفض التنفيذ صراحة أو بتنفيذ الحكم تنفيذاً ناقصاً أو غير صحيح. وقد يكون

---

(1) محكمة القضاء الإداري 17/1655ق ، 1968/6/20، مجموعة الثلاث سنوات ، ص 368 .

(2) د. مصطفى كمال وصفي ، المرجع السابق ، 1964، ص 285 .

(3) د. مصطفى كيرة ، المرجع السابق ، ص 157 وما بعدها .

– راجع أيضاً د. محمود حافظ ، المرجع السابق ، 1993، ص 680، 687 . – د. مصطفى كامل ، المرجع السابق، ص 315 . – د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 795 .

(4) د. مصطفى كيرة ، المرجع السابق ، ص228–229 .

قراراً سلبياً– وهو الغالب– يستنتج بطريقة ضمنية من امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم.[1] وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بقولها : " إن من واجب الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فإن هي تقاعست أو امتنعت دون وجه حق عن هذا التنفيذ في وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار سلبي مخالف للقانون ..." [2] .

---

(1) إذ يعرف القرار السلبي بأنه القرار الضمني الذي يستفاد من سكوت الإدارة عن إجراء تصرف هي ملزمة به قانوناً. راجع على سبيل المثال: مصطفى كمال وصفي، المرجع السابقن 1978، ص230. د. علي خطار شطناوي، صمت الإدارة العامة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 27، ع2، تشرين الثاني، 2000، ص428.

ومع ذلك ثمة من يفرق بين القرار الضمني والقرار السلبي، ونحن من أنصار هذه التفرقة، حيث يختلف القرار السلبي عن القرار الضمني في وجوه عدة منها أن القرار السلبي يقوم على أساس السلطة المقيدة لجهة الإدارة وليس على أساس تمتعها بسلطة تقديرية كما هو الحال في القرار الضمني بالرفض والذي يتقيد بميعاد معين نص عليه المشرع، كما أن رفض أو امتناع الإدارة المكون للقرار السلبي هو أمر غير مشروع، ولا يشترط في القرار السلبي مضي المدة المنصوص عليها في القانون، وإنما يكفي أن تقف جهة الإدارة موقفاً سلبياً لكي يؤخذ من موقفها هذا القرار السلبي بالرفض.

راجع على سبيل المثال: د. نواف كنعان، القانون الإداري، ك2، 2010، ص286–287. د. خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، ع1، آيار، 2008، ص192–193. د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، 1987، ص277–302.

راجع ايضا: حكم المحكمة الإدارية العليا 46/1243 ق، 1/ 2002/12، منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، ع3، 2003، ص128–134.

حكم محكمة القضاء الإداري المصرية 19/24ق، 1965/6/15، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمس سنوات، ص572.

(2) محكمة القضاء الإداري 8/6255ق ، 1957/6/30، س11، ق 378، ص 630 .

– راجع أيضاً حكمها رقم 25/103ق ، 1973/4/9، س27، ق 107، ص 212 . وحكمها رقم 25/963ق ، 1973/5/8، س 27، ق 125، ص 245 .

وقضت أيضاً : " إن الامتناع عن تنفيذ الحكم ... هو ولا شك قرار سلبي خاطئ – ذلك أنه يعدُّ في حكم القرار الإداري امتناع السلطة الإدارية عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقاً للقانون – وقد كان واجباً إصدار قرارها بتنفيذ الحكم عملاً بأحكام قانون مجلس الدولة ..." (1) .

ويرى البعض أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم هو بمثابة قرار سلبي في الأحوال التي يكون فيها تنفيذ الحكم الإداري متوقفاً على إصدار قرار إداري بالتنفيذ . أما في الأحوال التي لا يحتاج فيها التنفيذ إلى إصدار قرار كإزالة بعض العقبات المادية وكاستحقاق المبالغ المحددة في الحكم ، فالغالب أنها لا تكون بمثابة قرار سلبي بالامتناع ولكنه قد يكون محلاً لدعوى التعويض أو المطالبة بالتسوية إذا كان المحكوم له موظفاً (2).

ونحن لا نتفق بصورة مطلقة مع هذا الرأي لما يؤدي إليه من حرمان الأفراد من ضمانة هامة تتمثل في الرقابة القضائية على تنفيذ الأحكام من خلال اللجوء إلى قاضي الإلغاء . ولمخالفته لما استقر عليه القضاء من أن القرار الذي يصدر تنفيذاً للحكم هو أيضاً قرار إداري مستكمل لكافة عناصره وأركانه . وإن لم تقم الإدارة بإصدار هذا القرار في حالة تطلبه فإن امتناعها عن ذلك يعدُّ بمثابة قرار سلبي يجوز لكل ذي شأن أن يستعدي عليه قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض حسب الأحوال(3). دون أن يقدح في ذلك أنها تصدر جبراً نفاذاً لحكم الإلغاء . فلم يقل أحد أن من شروط القرار الإداري أن يصدر عن سلطة تقديرية للإدارة (4).

---

(1) محكمة القضاء الإداري 88/3ق ، 1950/6/29 ، س4، ص956 . وحكمها رقم 753/7ق ، 1955/3/8، س9، ص 351 . – راجع أيضاً إبراهيم فهمي شحاته ، المرجع السابق ، ص 291 .

– حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1961/2/8، Rousset ، المجموعة ، ص 85 . وحكمه الصادر في 1957/5/31، Rosan Girard ، المجموعة ، ص 335 .

(2) د. مصطفى كمال وصفي ، المرجع السابق ، 1978، ص 581– 582 .

(3) راجع حكم محكمة القضاء الإداري 753/7ق ، 1955/3/8، س9، ص 351 . وحكمها رقم 1655/17ق ، 1968/6/20، مجموعة الثلاث سنوات ، ص 368 . ونتفق في رأينا هذا مع الدكتور حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 547 .

(4) إبراهيم فهمي شحاته ، المرجع السابق ، ص 274 .

وبالنسبة لميعاد رفع الدعوى بطلب إلغاء القرار المخالف للأمر المقضي ، فهو ميعاد رفع الدعوى ذاته أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ، وبموجب نص المادة 1/24 من قانون مجلس الدولة المصري " ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به " .

كما تنص المادة (12) من قانون محكمة العدل العليا في الفقرة (أ) على ما يلي:

"مع مراعاة أحكام الفقرتين (ب) و(ج) من هذه المادة تقام الدعوى لدى المحكمة باستدعاء خطي يقدم إليها خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأية طريقة أخرى إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ ، أو يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة .

وبالنسبة للقرارات السلبية بالامتناع عن التنفيذ وحيث إن الإدارة ملزمة أصلاً بتنفيذ الحكم بمجرد إعلانها به دون حاجة إلى طلب من المحكوم له. فإن هذه القرارات تعدُّ من القرارات المستمرة التي يجوز الطعن فيها في أي وقت لأن القرار يتجدد من وقت إلى آخر على الدوام [1] .

أما في الحالات التي تلتزم فيها الإدارة بإصدار القرار ، يلتزم صاحب الشأن بالتظلم للإدارة من عدم التنفيذ ويعدُّ مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه الإدارة بمثابة رفضه طبقاً للمادة 2/24 من قانون مجلس الدولة ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة[2].
أما إذا أصدرت الإدارة قراراً صريحاً بالرفض يبدأ الميعاد من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به أو علمه به علماً يقينياً .

(1) حكم محكمة القضاء الإداري 13/409 ق، 1959/12/8، س14، ص 154 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري 19/24ق، 1965/6/15، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمس سنوات، ص572.

ونشير هنا إلى أن المشرع الأردني في قانون محكمة العدل العليا قد خلط بين القرار الضمني والقرار السلبي، حيث تنص المادة (11) على أن "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه، إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها".

كما تنص المادة (12/ب) من القانون على أنه "في حالة رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار او امتناعها عن ذلك وفقاً لما هو مبين في المادة (11) من هذا القانون تبدأ مدة الطعن المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة بعد انقضاء (30) ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم المستدعي طلبا خطياً لتلك الجهة لتتخذ ذلك القرار".

فيلاحظ أن المشرع قد حدد مدة رفض أو امتناع الإدارة عن اتخاذ القرار بثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، وهذه المدة تشترط لنشوء قرار ضمني بالرفض وليس قرار سلبي لا يتقيد بمدة محددة، كما أن المشرع قد حدد مدة الطعن بالقرار في حالة رفض الجهة المختصة او امتناعها عن اتخاذ القرار بستين يوماً من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوما المنصوص عليها، فيكون بذلك قد خالف ما استقر عليه التشريع والفقه والقضاء المقارن من أن ميعاد الطعن في القرار السلبي مفتوح وغير مقيد بمدة معينة لأنه قرار مستمر ما دامت حالة الرفض او الامتناع مستمرة.

وفي أوجه الطعن بالإلغاء: إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام يعدُّ إخلالاً بمبدأ احترام حجية الشيء المقضي به، وهو من المبادئ القانونية العامة ، فتكون مخالفته من قبيل مخالفة القانون، وبالتالي مخالفة مبدأ الشرعية [1] .

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على قبول الطعن بالإلغاء مجدداً بعد صدور الحكم الأول منذ حكمه في قضية Botta بناءً على تقرير مفوض الدولة روميو . بحيث أصبح كل قرار إداري يتناقض ليس فقط مع نصوص حكم الإلغاء ولكن أيضاً مع روحه وكل آثاره التي تنتج عنه يمكن أن يكون محلاً لدعوى تجاوز السلطة . وتعليقاً على قيام الإدارة بإعادة إصدار القرار الملغى في غير الأحوال التي يجوز لها ذلك يقول المفوض

(1) د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، 1993 ، المرجع السابق ، ص 36 .

روميو : " ينبغي أن يكون معلوماً أنه عندما يصدر مجلس الدولة حكماً بإلغاء قرار إداري مخالف للقانون ، فإنه يمتنع على الإدارة إصدار هذا القرار ثانية ، وإلا تعّين إلغاؤه ويكون سبب الإلغاء في هذه المرة هو مخالفة الأمر المقضي وحدها دون غيرها " (1) .

ويمكن للقاضي الإداري أن يصدر حكمه الجديد بالإلغاء تأسيساً على عيب مخالفة القانون أو على عيب الانحراف في استخدام السلطة أو على كليهما معاً (2).

وقد أخذ القضاء الإداري في العديد من أحكامه بإلغاء القرار المخالف للأمر المقضي استناداً لعيب مخالفة القانون في عدة حالات منها امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء، وفي ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بقولها : " إن إصرار الهيئة المدعى عليها على عدم تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول العامة الواجبة الاحترام إقراراً للنظام والطمأنينة وتثبيتاً للحقوق والروابط الاجتماعية ، كما أنها تنطوي على قرار إداري سلبي خاطئ ، ذلك أنه يعتبر في حكم القرار الإداري امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار كان

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1904/7/8، المجموعة ، 1904، ص 558 . مشار إليه لدى د. عبد المنعم جيره، المرجع السابق ، ص 559 .

(2) ومثال إنطواء القرار المخالف للأمر المقضي على عيب مخالفة القانون وعيب إساءة إستعمال السلطة معاً ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1960/4/26 بقولها : " إذا كان الثابت أن الإدارة بعد أن نفذت حكم المحكمة العليا بدمشق الذي قضى بإبطال قرار تسريح المدعي تنفيذاً مبتوراً بوضعه في مرتبة أدنى لم يقف عند هذا الحد ، بل إنها بعد أن رفع دعواه طالباً إعادته كما كان في وظيفته ذاتها بمرتبتها ودرجتها وراتبها ، بادرت الى إصدار قرارها بتسريحه من الخدمة مرة أخرى مستندة في هذا التسريح إلى أسباب لا تخرج في مضمونها عن الأسباب التي إستندت إليها في قرارها الأول بتسريحه من الخدمة ، وهو الذي قضى بإبطاله بحكم المحكمة العليا بدمشق ، ولما يمض على إعادته إلى الخدمة ، تلك الإعادة التي كانت محل الطعن من جانبه ، وقت بدر فيه منه ما يبرر فصله بقرار جديد يقوم على عناصر جديدة مستقاة من سلوكه الوظيفي في تلك الفترة.. بل يبدو أن هذا القرار وكأنه كان رداً على دعواه المذكورة فانطوى بذلك على تحدٍ لحكم المحكمة العليا السابق الذي حاز قوة الأمر المقضي والذي يعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به في منطوقه ، وما قام عليه في أسبابه الجوهرية المتصلة بهذا المنطوق ومقتضاه ، دون إمكان العودة إلى إثارة النزاع في هذا كله ، فوجب إحترامه والنزول على حكمه ومقتضاه ، وإلا كان تصرف الإدارة بغير ذلك مخالفاً للقانون ومشوباً بإساءة إستعمال السلطة واجباً إلغاؤه . القضيتان 7،8/اق ، س5 ، ق75 ، ص 730 .

من الواجب عليها إصداره وفقاً للقانون ، وقد كان واجباً على الهيئة المدعى عليها إصدار قرارها بتنفيذ الحكم المشار إليه إعمالاً لأحكام قانون مجلس الدولة التي تقضي بوجوب المبادرة إلى تنفيذ أحكامه " [1] . وحالة تنفيذ الحكم على نحو لا يتطابق مع مضمون ما قضى به وآثاره [2] ، والتنفيذ الناقص [3] ، واتخاذ إجراء لاحق يتناقض مع الحكم فيترتب عليه إعاقة أو تعطيل تنفيذه[4].

ويمكن إلغاء القرار المخالف للأمر المقضي لعيب إساءة استعمال السلطة. ويظهر ذلك بصفة خاصة في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية ، فتصدر قرارها متسترة وراء فكرة الصالح العام في حين أنها لا تبغى سوى تعطيل تنفيذ الحكم. فلا يكون هناك أسباب جديدة حقيقية تبرر إصدار قرارها .

ومثال ذلك أن تصدر الإدارة بموجب سلطتها التقديرية قراراً إدارياً لائحياً أو تنظيمياً لمجرد التمكن من إعادة إصدار قرار سبق الحكم بإلغائه[5].

وكذلك إذا ادعت الإدارة أن ثمة أسباباً أو بواعث جديدة أتاحت لها إعادة إصدار القرار الملغى ويثبت عدم صحة هذا الادعاء وسوء نية الإدارة [6].

---

(1) محكمة القضاء الإداري 13/73ق ، 1961/7/2، س15، ص 295 .

- راجع ايضا حكم مجلس الدولة الفرنسي Hollender ، المجموعة، ص20.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري 5/1607ق، 1953/5/7، س7، ص1104. – وحكمها رقم 6/1231 ق، 1953/6/25، ص7، ص1815.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1937/2/3، Delle Blanchier ، المجموعة، ص147.

(4) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1912/7/26، Compagnie d'orléans et de midi ، المجموعة ، ص 889 .

(5) راجع في ذلك الأحكام العديدة المشار إليها سابقاً : حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضيةBréat de Boisanger في 1961/10/27،و1962/7/13، المجموعة، ص595 . وحكمه في 1938/4/18،Botton، المجموعة ، ص 364 .

– حكم محكمة القضاء الإداري 21/298ق ، 1969/3/6، مجموعة الـ3 سنوات ، ق322، ص 586 .

(6) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1922/8/4، Bourbonnais ، المجموعة ، ص 732 . وحكمه في 1949/4/29، Baudrand ، المجموعة ، ص187 .

– راجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا في 1961/5/20، س6، ص 1164 .

ومما يعدُّ انحرافاً في استعمال السلطة استخدام الإدارة سلطتها لتحقيق هدف غير الهدف الذي أعطيت السلطة من أجله ، كما في حالة إصدار الإدارة قرارات بالاستيلاء على العقارات المقضي بإخلائها ، وذلك تفادياً لتنفيذ الأحكام النهائية بالإخلاء والطرد وتعطيل آثارها . فتكون هذه القرارات مشوبة بالانحراف في استعمال السلطة ومخالفة للقانون[1].

وقد قبلت محكمة العدل العليا في بعض أحكامها الطعن بالإلغاء على القرارات الصادرة عن الإدارة برفض تنفيذ الأحكام القضائية ، كما قبلت الطعن بامتناع الإدارة عن التنفيذ باعتباره قراراً ضمنياً بالرفض . إلا أنها عادت وقررت عدم اختصاصها بالنظر بالطعن في هذه القرارات ، ومن بينها القرارات الصادرة برفض تنفيذ أحكام الإلغاء أو الامتناع عن تنفيذها وذلك على النحو التالي :

أ- من أمثلة أحكامها التي قبلت فيها الطعن بالإلغاء في امتناع الإدارة عن التنفيذ حكمها الصادر في 1986/9/30 حيث قضت بقولها : " يعدُّ امتناع وزير الشؤون البلدية والقروية عن اتخاذ قرار بتنفيذ القرار القطعي الواجب التنفيذ حسب أحكام القانون والصادر عن محكمة البداية والقاضي بإلغاء عملية الانتخاب لبعض صناديق انتخاب المجلس البلدي قراراً ضمنياً بالرفض ، لأن كل حكم قطعي واجب التنفيذ ولا تملك أي سلطة إدارية الامتناع عن تنفيذه سواء أكان مطابقاً للقانون أم لم يكن مطابقاً له ما لم تكن المحكمة التي أصدرته غير مختصة اختصاصاً نوعياً . – إن المادة 4/31 من قانون البلديات قد أجازت لكل ناخب الطعن لفسخ الانتخابات كلها أو بعضها ، وعليه فإن من حق المستدعي كناخب مسجل في جدول الناخبين أن يطعن في صحة الانتخابات ويطلب فسخها . وعليه فإن إجازة القانون للناخب الطعن في صحة

---

(1) راجع في تفصيل ذلك د. وحيد رأفت ، الإستيلاء على العقارات المبنية لتفادي أحكام الطرد والإخلاء ، المرجع السابق ، ص 10 – 32 . ملاحظة : صدر في أول فبراير 1997 حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 18/5ق (دستورية) بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم 521 لسنة 1955 بتخويل وزير التعليم سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم .

الانتخابات أمام محكمة البداية فإن من حقه الطعن في قرار عدم تنفيذ الحكم الذي صدر لمصلحته نتيجة هذا الطعن وذلك لأن قضاء محكمة العدل هو قضاء إلغاء يستهدف فحص مشروعية القرار الإداري موضوع الطعن بغض النظر عما إذا كان قد تم تنفيذه "[1] . وخلافاً لاجتهاد محكمة العدل العليا يعد هذا القرار قرار سلبي.

وفي حكم آخر قضت بقولها : " إن القرار الصادر عن مدير دائرة الأراضي والمساحة المتضمن عدم تنفيذ قرار المحكمة المبرم قابل للطعن أمام محكمة العدل العليا باعتباره صادراً عن جهة إدارية وذلك تنفيذاً لحكم المادة 11 من قانون دعاوى الحكومة"[2].

وفي حكم هام لمحكمة العدل العليا قضت بما يلي : " يحق لأي موظف بعد صدور حكم بالبراءة من جرم أدين به أن يطلب من الإدارة تنفيذ مقتضيات هذا الحكم وإعادته لوظيفته وتحديد موقعه الوظيفي ، ويأخذ القرار الصادر بعد ذلك من الإدارة شكل القرار الإداري المستقل القابل للطعن فيه بدعوى الإلغاء .

---

(1) العدل العليا 86/54 ، 1986/9/30، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1987، ص 861 .

(2) العدل العليا 84/169 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1985، ص 1424 .

وقضت أيضاً : " لا يجوز لمجلس الوزراء أن يرفض منح موظف سابق جواز إعادة استخدامه في الحكومة بسبب أنه حكم بجرم رشوة وعزل من أجل ذلك، لأن قانون العفو العام يزيل حالة الإجرام من أساسها ويعيد للأشخاص المعفى عن جرائمهم الحقوق التي فقدوها بسبب الحكم " . حكمها رقم 65/57 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1966، ص 141 . – راجع خلافاً لهذا الحكم حكمها رقم 94/191 ، 1994/9/10، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ص 3200 . حيث قضت به بأنه " استقر الاجتهاد بأنه لا يمتنع على الجهات المختصة ملاحقة مرتكبي المخالفات المسلكية حتى ولو كان الفعل المرتكب يشكل جريمة جزائية مشمولة بقانون العفو العام ، وعليه فلا يرد القول إن المخالفة المرتكبة من قبل المستدعي مشمولة بقانون العفو العام رقم 36 لسنة 1992 ذلك لأنها مخالفة مسلكية وليست جريمة جزائية يعاقب عليها القانون " .

- راجع أيضا المادة (10/د) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم (15) لسنة 2001 حيث تنص على أنه: "يشترط فيمن يُعين قاضيا أن يكون غير محكوم من محكمة أو مجلس تأديبي لأمر مخل بالشرف ولو ردّ اعتباره أو شمله عفو عام". منشور على الصفحة 1279 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4480، 2001/3/18.

- لا تملك أية جهة سواء أكانت الإدارة العامة أم غيرها أن تناقش في قرار قضائي أو تشكك في قيمته متى حاز حجية الأمر المقضي به واكتسب الدرجة القطعية ، ويعدُّ أي تعقيب على حكم قضائي سواء بما استثبتته المحكمة من وقائع أم ما استندت عليه قانوناً، إخلالاً بحرمة الأحكام القضائية والتي هي عنوان الحقيقة ، وللأحكام وسائل للطعن بها ضمن ما هو مرسوم لها وليس منها الامتناع عن تنفيذها بمقولة عدم دستورية القانون الذي استندت إليه المحكمة في حكمها .
- يعدُّ قرار عزل المستدعي من وظيفته عقوبة تبعية يفرضها النظام بحق من يدان بجناية الإختلاس وتمارس الإدارة بذلك حكم القانون . وعليه فإن امتناع الإدارة (المستدعى ضدهما) عن إلغاء قرار العزل والرجوع عنه بعد أن تحققت مقتضيات الرجوع ومستلزماته وانهيار سبب القرار بصدور حكم بالبراءة يعدُّ مخالفاً للقانون.
- وأنه على إثر صدور القرار القضائي ببراءته طالب بإلغاء قرار العزل وتحديد موقعه الوظيفي، فأجيب بالرفض ، فيكون القرار الأول قراراً إدارياً صادراً بموجب سلطة الإدارة المقيدة المعلنة لحكم القانون ، وهو بذلك قابل للطعن والإلغاء عند توافر مسوغات ذلك ، والقرار الصادر عن الإدارة بعد براءة المستدعي ، هو تعبير عن إرادة الإدارة بعدم إعمال سلطتها المقيدة ، والمعلنة للحالة المستجدة وعدم إعطاء الأثر القانوني للمستدعي مجدداً بعدم موافقتهما على إعادته لوظيفته ، وهذا القرار الإداري بإبقاء مفعول العزل يدخل في ولاية محكمة العدل العليا لأنه في حقيقته فصل من الوظيفة بالمعنى الوارد في قانونها . كما نرى أن النزاع بين المستدعي والمستدعى ضدهما هو نزاع إداري بالمعنى المقصود بدعوى الإلغاء وليس نزاعاً مدنياً ، لأن عقد المستدعي مع المستدعى ضدهما هو عقد إداري متعلق بوظيفة عامة وللمستدعي فيه صفة الموظف العام والنزاع ليس لتنفيذ العقد وإنما لإلغاء مفعول قرار عزله من الوظيفة .
- كما نرى أن الإدارة عندما تصدر قرارات كاشفة وقائمة على سلطة مقيدة فإنها ملزمة باتباع ما لهذه السلطة وما عليها ، فإذا تبين لها أنها أخطأت في تطبيق حكم فإنها تملك أن تلغي قراراتها حتى لو أضرت بالمركز القانوني للأفراد ، والعكس صحيح لصالحهم

عندما تقيم سلطتها المقيدة والمعلنة لحكم القانون على واقعة ثبت لاحقاً عدم صحتها، حيث يتعين عليها بعد ذلك أن تتخذ الإجراء الذي ينسجم مع حكم القانون" [1] .

ب- اتخذت محكمة العدل العليا موقفاً مغايراً وقررت لاحقاً أنها لا تختص بنظر الطعن الموجه للأحكام والأعمال القضائية لأنها ليست قرارات إدارية ، ولا تدخل في عداد القرارات والإجراءات المنصوص عليها في المادة 9/أ من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء. " وبما أن النزاع الماثل يدور حول تنفيذ أو عدم تنفيذ حكم محكمة التمييز حيث يرى وكيل المستدعين أنه واجب التنفيذ ، في حين يرى المستدعى ضده أنه يتعذر تنفيذه للأسباب التي أوردها في قراره المطعون فيه. وبما أن تنفيذ الحكم القضائي هو إجراء لاحق ومتمم وتابع للحكم عملاً بالقاعدة القائلة الإمضاء تتمة القضاء ، وبما أن التابع تابع ولا يفرد بالحكم ، فإن محكمة العدل العليا غير مختصة بنظر الطعن الموجه إلى تنفيذ أو رفض تنفيذ الحكم الصادر عن المحاكم النظامية"[2].

وقضت أيضاً " بما أن المستدعين يطعنون بما أسموه رفض المستدعى ضدهم تنفيذ قرار محكمة العدل العليا رقم 97/317 تاريخ 1998/3/22، فإن الدعوى تستوجب الرد من هذه الناحية لأن محكمة العدل العليا بحكم وظيفتها القضائية لا تملك صلاحية إلزام الإدارة بتنفيذ القرارات الصادرة عنها وأن المنازعة حول التنفيذ من عدمه تدخل في اختصاص المحاكم النظامية "[3].

---

(1) العدل العليا 93/267 ، 1993/12/11، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1994، ع 4،5 ، ص 659.

- راجع أيضاً حكمها رقم 96/72 هـ .ع، 1996/9/4، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1997 ، ص1428.

(2) العدل العليا 2000/16 ، 2000/9/27، المجلة القضائية ، 2000، ق9 ، ص 339 .

- راجع أيضاً العدل العليا 99/223 ، 1999/10/31، المجلة القضائية ، 1999، ق10، ص 305 .

(3) العدل العليا 98/426 ، 1999/4/18، المجلة القضائية ، 1999، ق4 ، ص 703 .

كما قضت بأن " الطعن بقرار امتناع المستدعى ضده (معالي رئيس جامعة مؤتة) عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا الذي قضى بإلغاء قرار المستدعى ضده ليس من بين القرارات المنصوص عليها في البنود من 1-11 من الفقرة (أ) من المادة (9) من قانون محكمة العدل العليا الأمر الذي يقضي معه رد الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص "[1].

ونحن بدورنا وإن كنا نرى أن هذه الوسيلة قد تكون عاجزة في أغلب الأحوال عن إلزام الإدارة بتنفيذ التزامها بمقتضى الحكم الأول والذي امتنعت عن تنفيذه ، إلا أنه لا يمكن إنكار دور هذه الوسيلة في كشف النوايا السيئة للإدارة في الحكم التالي بالإلغاء أمام السلطات الأخرى في الدولة وأمام المواطنين والرأي العام ، مما قد يدفعها لتنفيذ التزامها. كما أن الحكم التالي الصادر بالإلغاء من شأنه توضيح مدى التنفيذ وإزالة المبررات والحجج التي تدعيها الإدارة وتستند إليها في الامتناع عن التنفيذ أو إصدار القرار المخالف للأمر المقضي به .

يضاف إلى ذلك أن هذه الوسيلة تكفل حماية مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية . وبذلك فإن الجهة الإدارية وإن كانت تسترد حريتها وسلطتها التقديرية في إجراء التصرف من جديد ، إلا أن شرط ذلك أن يأتي تصرفها مطابقاً لأحكام القانون وما أشار به الحكم القاضي بالإلغاء ، فإن لم تفعل فإن الرقابة القضائية تفرض سلطانها لتعيد لصاحب الحق حقه ... وإلا فإن هذه السلطة التقديرية – التي يجب أن تباشرها الإدارة في حدود الواقع الذي وضعت فيه المدعى نتيجة لخطأها وتعنتها – تصبح ستاراً تغطي به أخطاءها "[2].

وأخيراً فإن المحكوم له يجد في التنفيذ العيني لحكم الإلغاء رداً لكرامته أمام زملائه وعزاء لنفسه واستمراراً لمركزه القانوني القائم. ولا يكفي القول إن بإمكان المحكوم له طلب التعويض لجبر الضرر الذي أصابه من امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء . لذلك كان حريّاً بمحكمة العدل العليا أن تقرر ولايتها بنظر الطعن بالقرار الإداري المتضمن

---

(1) العدل العليا 98/339 ، 1999/3/25، المجلة القضائية ، 1999، ق3 ، ص 616 .

(2) محكمة القضاء الإداري 25/1419ق ، 1973/4/9، س 27، ص 213 . – وحكمها رقم 21/298ق ، 1969/3/6، مجموعة الثلاث سنوات ، ص 586 .

عدم تنفيذ حكم الإلغاء ذلك إما على اعتبار أنه قرار سلبي بالامتناع عن التنفيذ طبقاً لنص المادة (11) من قانون محكمة العدل العليا، أو بصدور قرار إداري إيجابي يعبر عن إرادة الإدارة الصريحة ومستكمل لكافة عناصر القرار الإداري ويكون بذلك قابلاً للطعن والإلغاء عند توافر مسوغات ذلك .

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية

إن مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء – بأي صورة كانت – تبعاً لما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر يشكل دائماً خطأً يستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويض عنه .

وإذا كان امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء يرجع إلى اعتبارات تتصل بالنظام العام وحسن سير المرفق العام فإن مسؤولية الإدارة بالتعويض تقوم على أساس نظرية المخاطر دون أن يكون هناك خطأً من جانب الإدارة .

كما أنه قد يُسأل الموظف مدنياً عن عدم تنفيذ حكم الإلغاء على اعتبار أن عدم التنفيذ ومخالفة الأمر المقضي به يشكل خطأً شخصياً موجباً للمسؤولية .

وتنعقد مسؤولية الإدارة بوقوع الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر . كما قد تقوم المسؤولية أيضاً دون خطأ . وسنعرض أحوال انعقاد المسؤولية وأركانها وذلك على النحو التالي :

أولاً : الخطأ :

أ ـ في المسؤولية على أساس الخطأ :

تنعقد مسؤولية الإدارة بتعويض الأضرار الناجمة عن مخالفة القرار لقاعدة حجية الأمر المقضي به . فإذا كانت مخالفة القانون ترجع إلى أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به فإن القضاء يقضي باستمرار بمسؤولية الإدارة نظراً لجسامة المخالفة على اعتبار أن احترام حجية الأحكام هو أمر يعلو على احترام القانون نفسه لأن

جوهر حجية الشيء المقضي أنها تفرض نفسها كعنوان للحقيقة القانونية [1] .

وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بقولها : " من المُسلم به أن الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري لوجه من أوجه عدم المشروعية الأربعة كافٍ للقضاء بالإلغاء... أما في نطاق التعويض فلا تكون لزاماً مصدراً للمسؤولية ولا تستتبع حتماً التعويض في كافة الأحوال . ويتجه القضاء الإداري إلى عدم الحكم بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً . وقد اتخذت محكمة القضاء الإداري من بعض أوجه عدم المشروعية مصدراً للمسئولية دون بعضها الآخر . فإذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به قضت باستمرار بمسئولية جهة الإدارة لأن المسئولية هنا جسيمة. إذ تكون الإدارة عندئذٍ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية . والقضاء الفرنسي يسمو بقاعدة احترام حجية الأحكام على القاعدة ذاتها " [2].

ويتخذ الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية والمتمثل في مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء عدة صور وفقاً لما أشرنا إليه سابقاً ، فإما أن تمتنع الإدارة كلياً عن تنفيذ حكم الإلغاء ، أو أن تعيد إصدار القرار الملغى من جديد ، أو أن تنفذ الحكم تنفيذاً ناقصاً أو أن تتراخى في تنفيذه لمدة غير معقولة .

وبذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأن " امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به فيه مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويضات . لأنه لا يليق بحكومة في بلد متحضر أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام النهائية بغير وجه قانوني لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون " [3] .

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1919/8/8، Toesca ، وتقرير Corneille .

(2) محكمة القضاء الإداري 1345/9ق ، 1956/9/30، س 10، ص 431 .

(3) محكمة القضاء الإداري 1181/5ق ، 1952/6/19، س6، ص 1238 . وحكمها رقم 1358/6ق ، 1956/12/20، س11، ص 100 .

وقضت أيضاً بأنه " لا يقبل من الهيئة المدعى عليها التعقيب على الحكم الصادر لصالح المدعي بأنه بني على غش إذ كان مجال هذا التعقيب هو الطعن بالتماس إعادة النظر الذي لم تلجأ إليه الهيئة وفوتت ميعاده ، كما أنه لا يقبل منها الادعاء باستحالة تنفيذ الحكم إذ إن إجراء مقتضاه لا يؤدي إلا إلى إفادة المدعى من مزايا مالية هي منحه معاشاً شهرياً بدلاً من المبلغ الذي استحقه من صندوق الادخار . وعلى ذلك فإن إصرار الهيئة المدعى عليها على عدم تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي و أصل من الأصول العامة الواجبة الاحترام إقراراً للنظام والطمأنينة وتثبيتاً للحقوق والروابط الاجتماعية ، كما أنها تنطوي على قرار إداري سلبي خاطئ، وهذا الامتناع الخاطئ عن تنفيذ الحكم يستوجب مسئولية الهيئة المدعى عليها عن التعويض عما ترتب عليه من ضرر " [1] .

وكذلك تترتب مسؤولية الإدارة بسبب التنفيذ الناقص للحكم ، ومثال ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بقولها : " وحيث إن الحكم قد قضى بإلغاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطي المدعى فيها فإنه يتعين على الإدارة تنفيذاً لهذا الحكم أن تضع الأمور في نصابها الصحيح . بأن تعتبر ترقيته من تاريخ القرار المذكور الذي تخطاه بما يستتبع ذلك من آثار مالية أي استحقاقه علاوة الترقية طبقاً للقوانين واللوائح ما دام له أصل حق في ذلك ، فيكون المدعي والحالة هذه محقاً في تعويضه عما فاته بسبب ذلك القرار الخاطئ " [2] .

---

(1) محكمة القضاء الإداري 13/73ق ، 1961/7/2، س15، ق207، ص 295 .
- راجع أيضاً : حكم المحكمة الإدارية العليا 7/1186ق ، 1967/11/18، س 13، ق16، ص 101 .
- وحكم مجلس الدولة الفرنسي في 1931/7/25، المجموعة ، ص872 . وحكمه في 1948/2/27 ، Dame Venturini – Peyrgney ، المجموعة ، ص 97 .

(2) محكمة القضاء الإداري 5/565ق ، 1951/11/28، س6، ق39، ص 80 . وحكمها رقم 5/37ق ، 1952/3/27، س6، ق25، ص 736 .
- راجع أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1937/1/27، Laurent ، المجموعة ، ص 124 .

على أنه إذا نفذت الإدارة الحكم على نحو غير المقصود نتيجة لخطأ في تفسير المقصود من الحكم أو لخطأ في تفسير القاعدة القانونية فإن القضاء الإداري في نطاق التعويض متجه إلى عدم مساءلة جهة الإدارة في حالة الخطأ الفني اليسير في تفسير الحكم، ذلك لأن الإدارة لا تتنكر للحكم أو تتجاهله " [1] . " وهي إذ تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانوناً ، فيكون خطأ الإدارة في التفسير مغتفراً إذا كانت القاعدة غير واضحة وتحتمل التأويل[2] . ومما لا شك فيه أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم يعتبر إجراءً خاطئاً ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية هو احترام حجية الشيء المقضي به فإذا نفذت الإدارة الحكم ولكنها نفذته على نحو غير المقصود فيكون خطأ الإدارة في التفسير مغتفراً ... متى كان ما وقع منها عندما نفذت الحكم لا يعدو أن يكون خطأً قانونياً فنياً في تفسير قرار مجلس الوزراء ... فلا يكون ثمة سند لمطالبتها بالتعويض " [3].

ولكن المحكمة الإدارية العليا خالفت هذا الرأي وأقرت مبدأ المسؤولية عن الخطأ في تفسير القانون دون تفرقة بين الخطأ اليسير أو الخطأ الجسيم ، " فلا يشفع في إعفاء الإدارة من المسئولية وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير مدلول المادة (15) من دستور 1923 ، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ إذ لا يتبدل تكييف بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً دافعاً للمسئولية "[4].

---

(1) محكمة القضاء الإداري 270/10ق ، س14 ، ص 181 .

(2) محكمة القضاء الإداري 1016/7ق، 1957/1/27، س11، ص 171. وحكمها الصادر في 1956/9/30، س 10، ص 431 .

(3) محكمة القضاء الإداري 270/10ق ، 1960/1/4، س14، ص 181 .

– راجع أيضاً حكمها رقم 607، 608 / 4ق ، 1953/4/15، س7، ص 888 .

(4) المحكمة الإدارية العليا 1597 /3ق ، 1958/7/12، س3، ص 1574 .

ولكنها قررت أن الإدارة لا تعتبر أنها ارتكبت خطأ إذا كان الأمر في التأويل القانوني مما تتفرق فيه وجوه الرأي وتختلف فيه وجهات النظر ... وكان عمل الحكومة عند إصدار قرارها كعمل الفنيين من المحامين وأمثالهم باعتبارها قائمة على تأويل القوانين وتطبيقها... إلا إذا خالفت ما استقر عليه الرأي ولم يعد محلاً للمناقشة بين رجال المهنة أو الفن وأصبحت جمهرتهم تسلم به فعندئذٍ يبدو الخروج على هذا الرأي المستقر خطأ يرتب المسئولية جسيماً كان الخروج أو يسيراً" (1) .

وقد أخذت محكمة العدل العليا الأردنية بما جاء في الحكم الأخير للمحكمة الإدارية العليا وقضت بقولها: " يتجه القضاء الإداري في نطاق التعويض إلى عدم مساءلة الإدارة في حالة الخطأ الفني في تفسير القاعدة القانونية وبما أن العلاقة بين المستدعي

(1) المحكمة الإدارية العليا 4/349 ق ، 1960/5/21، س5، ص946 .

- راجع في نقد هذا الحكم والتفرقة بين الخطأ الفني اليسير والخطأ الجسيم في تفسير القاعدة القانونية : د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دراسة مقارنة ، ك2، 1986، ص429، 432 . حيث يرى أن عيب مخالفة القاعدة القانونية هو عيب موضوعي يوجد أو لا يوجد ، بصرف النظر عن نية مرتكبه، وعن درجة وضوح القاعدة القانونية التي تتنكر لها الإدارة ، فمجرد قيام الإدارة بتصرف معين على خلاف القاعدة القانونية هو تصرف خاطئ يستوجب التعويض ، لأن الإدارة هنا لا تستطيع أن تعيد إصدار القرار المعيب طبقاً للقانون ، فعلاقة السببية واضحة ومباشرة بين الخطأ والضرر، إذ لولا هذا الخطأ – ولو كان فنياً يسيراً – في تفسير القاعدة القانونية لما وصل الضرر الى المضرور وسوء نية الإدارة أو حسنها هي مسألة مستقلة عن أركان المسئولية ، وهذا هو الفرق بين منطق المسئوليتين الجنائية والمدنية، فسوء النية قد يكون محل مساءلة إدارية أو جنائية ، وقد يستتبع قيام المسئولية الشخصية لمصدر القرار، ولكن لا أثر له فيما يتعلق بالتعويض ، لأن من حق كل مواطن أن يعامل وفقاً للتفسير الصحيح للقانون وألا يتحمل من الأضرار إلا ما يترتب على قرارات إدارية سليمة .

ونحن نتفق مع هذا الرأي ونرى أن للمتضرر من القرار الخاطئ وغير المتفق مع التفسير الصحيح للقانون الحق في الحصول على تعويض الأضرار التي لحقت به سواء أكان الخطأ يسيراً أم جسيماً (وهي الأكثر ملاءة) على أن يراعى في تقدير التعويض درجة الخطأ أو جسامته .

- ويضيف الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أنه ليس ثمة مسألة قانونية لا تختلف بشأنها وجهات النظر ، ومن النادر أن يستقر الرأي أو يجمع على تفسير معين ، فالنصوص القانونية غالباً ما تحتمل أكثر من تفسير وتأويل. المرجع السابق، ص 978.

ومالك العقار (مجلس بلدي أيدون) علاقة عقدية ينظمها عقد الإيجار المنظم بينهما وأن الحكم بإلغاء القرارين الصادرين عن المجلس البلدي والمتعلقين بإلغاء رخصة المحل بحجة مخالفة المستدعي لشروط العقد وقرار إغلاق المحل لم يهدر العلاقة التعاقدية القائمة بينهما لأن الخلاف الذي نشأ بين طرفي العقد وأدى إلى صدور القرارين مرده اختلاف وجهتي النظر حول تفسير أحد بنود العقد. وبما أن القرارين المشار إليهما أعلاه واللذين رجعت عنهما الإدارة قد صدرا نتيجة خطئها في تفسير أحد بنود العقد والذي لم يكن واضحاً ويحتمل التأويل، فبالتالي لا يترتب على خطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية التعويض وفقاً لما استقر عليه الاجتهاد " [1] . كما ميزت بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم في نطاق التعويض على نحو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري وفي ذلك قولها: "ليس للأفراد المطالبة بالتعويض عن خطأ الإدارة في تطبيق القواعد القانونية إذا لم يكن الخطأ جسيماً "[2]. وقضت أيضاً بقولها: " ذهبت محكمة العدل العليا بقضائها استهداءً بما استقر عليه الفقه الإداري وجرت عليه المحاكم الإدارية إلى أنه ليس من المحتم أن تكون مخالفة الشكل أو الاختصاص في القرارات الإدارية السبب الذي يكفي لإلغاء القرار بدعوى الإلغاء وسبباً للحكم بالتعويض عن الأضرار التي تحيق بمن شملهم تنفيذه قبل إلغائه في دعوى التعويض . فالقضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء وتختلف دعوى الإلغاء عن دعوى التعويض أركاناً وموضوعاً وحجية ويشترط في ركن الخطأ أي العيب في الشكل أو الاختصاص الذي يشوب القرار الإداري أن لا يكون يسيراً أي أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر في جوهر القرار وموضوعه و إلا فلا يقوم به الخطأ المعني في دعوى التعويض ، وبالخصوص إذا كان في وسع الإدارة مصدرة القرار أن تصححه دون أن يكون من شأنه التأثير بتغيير تقديرها لموضوع القرار أو مواءمة إصداره ... وعليه يكون عيب الشكل في انعقاد لجنة العطاءات المركزية مصدرة القرار لا ينهض سبباً لمسؤولية الإدارة بالتعويض ... " [3].

---

(1) العدل العليا 96/387 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1997، ع11، ص 4298 .

(2) العدل العليا 97/123 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1998، ع 3،4 ، ص 838 .

(3) العدل العليا 94/146 ، 1994/6/29، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ص 160 .

وبالنسبة للتأخير أو التباطؤ في تنفيذ الحكم قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "يجب على الجهات الإدارية المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام حائزة لقوة الشيء المقضى به فإن امتنعت دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار إداري سلبي مخالف للقانون يوجب لأصحاب الشأن الحق في التعويض عما يلحقهم من أضرار مادية وأدبية "[1]. " فإذا تراخت الجهة الإدارية في تنفيذ الحكم مدة طويلة دون مبرر من الواقع أو القانون تكون قد تمادت في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي الأمر الذي يقطع بقيام عنصر الخطأ الموجب لمساءلتها عن تعويض ما نجم عنه من أضرار " [2].

ويشترط لاستحقاق التعويض ألا يكون للتأخر في التنفيذ ما يبرره من قوة قاهرة أو من إجراءات معقدة يتطلبها تنفيذ الأحكام بما ينفي عن الإدارة مظنة التمرد أو الرغبة في الإعنات[3].

وحيث أن الإدارة تمارس وظائفها بوساطة موظفيها أثير التساؤل فيما إذا كانت مخالفة الإدارة لالتزاماتها المترتبة على الأحكام القضائية تمثل خطأً شخصياً يمكن أن يُسأل عنه الموظف الذي تنسب إليه هذه المخالفة في ماله الخاص ؟

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 12/1474ق ، 1968/5/25، س13، ق131، ص 973 . - وحكم محكمة القضاء الإداري 103، 1419/ 25ق ، 1973/4/9، س27، ص 212 . الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، ق332، ص 405 . - وحكم محكمة القضاء الإداري 8/6255ق ، 1957/6/30، س11، ق387، ص 630. - راجع أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1953/7/29، وفي 1955/12/23، Soubirou – Pouey ، المجموعة ص 717، ص 607 . وحكمه الصادر في 1962/5/2، Coucheteux et Demonts. مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 399 .

(2) المحكمة الإدارية العليا 18/1076ق ، 1979/2/24، س24 ، ص 71 .

(3) حكم محكمة القضاء الإداري 103، 25/1419ق ، 1973/4/9، س 27، ص 212 . وحكمها رقم 3/464ق ، 1951/2/7، س5، ص 584 .

- راجع أيضاً حكمها رقم 6/922ق ، 1953/11/18، س8 ، ص972 . وحكمها رقم 607 ، 4/608ق ، 1953/4/15 ، س7 ، ص 888 .

لقد كان للعميد هوريو فضل صياغة نظرية الخطأ الشخصي للموظف المسؤول عن عدم تنفيذ الشيء المقضي به ضد الإدارة ، بمناسبة تعليقه على حكم Fabrègues حيث ذكر أن المخرج الوحيد لمشكلة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها يتحصل في تقرير مبدأ عام مؤداه أنه عندما يقضي ضد الإدارة بحكم نهائي فإن الموظف المسؤول عن تنفيذ هذا الحكم يرتكب خطأً شخصياً إذا امتنع عن تنفيذه ويسأل عنه في ماله الخاص . وتقرير المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ من شأنه أن يفرض جزاءً رادعاً على مخالفة الإدارة لالتزاماتها إزاء الأحكام القضائية والتي لا تعدو في حقيقتها أن تكون مظهراً لسوء نية بعض العاملين في مدارج السلم الوظيفي الذين تتصرف الإدارة بوساطتهم [1] .

وأوضح العميد ديجي أنه ليس هناك حل آخر لضمان تنفيذ الشيء المقضي به سوى إثارة المسؤولية الشخصية للموظف الذي يتسبب في تعطيل أثر الحكم القضائي ذلك " أنه من المفترض أن كل حكم مطابق للقانون ، وكل قانون يجد أساسه في المرفق العام نفسه ومن ثم فإن الموظف بتجاهله حكم القاضي يتجاهل قانون المرفق نفسه ويرتكب بذلك خطأً شخصياً " [2].

كما قرر جيز أن الموظفين الذين يقع على عاتقهم الالتزام بتنفيذ الشيء المقضي به ويرفضون دون مبرر قانوني تنفيذ هذا الالتزام يرتكبون خطأً شخصياً يرتب مسؤوليتهم [3] .

(1) التعليق منشور في سيري 1911، ج3 ، ص 131 . راجع أيضاً تعليق هوريو على حكم Delle Manrot في سيري 1913، ج 3، ص 121 .

(2) Duguit : Les transformations du droit public, 1913 , P 215 – 218

(3) Jèze : Principes généraux du droit administratif, 1914, T 11 , 2 éd , P 173 .
مشار إليه لدى د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 594 . ود. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق، ص 567 .

غير أن هذا الإجماع من الفقه في فرنسا لا يتفق مع القضاء المستقر لمجلس الدولة الفرنسي حيث يأخذ الخطأ الشخصي مفهوماً ضيقاً للغاية حتى أنه يخرج منه الجرائم المعاقب عليها وأعمال الاعتداء المادي . كما أنه يصطدم بواقع الحياة السياسية والإدارية حيث يندر أن يكون رفض تنفيذ الشيء المقضي به من فعل موظف بمفرده مدفوعاً بعوامل شخصية ، بل ينتج في الغالب من تداخلات متوافقة من إدارات متعددة أو من اتجاه معين لأحد التنظيمات المحلية ، بل قد يصدر عن الحكومة كلها مما لا يمكن أن يرتب سوى المسؤولية المالية للإدارة أو عند اللزوم المسؤولية السياسية للوزارة(1).

يضاف إلى ذلك أن تقرير المسؤولية الشخصية للموظفين من شأنه إثارة العديد من الصعوبات تتمثل في : أ- إيجاد معيار حاسم للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي . ب- تحديد الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض المستندة على وجود خطأ شخصي للموظف هل هي جهة القضاء العادي أم جهة القضاء الإداري .

وللتغلب على هذه الصعوبات فقد أقر القضاء الإداري المصري باختصاصه بنظر دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصي وذلك خلافاً للقضاء الإداري الفرنسي والذي قصر اختصاصه على نظر دعاوى التعويض عن الخطأ المرفقي وتقرير مسؤولية الإدارة في مواجهة المضرور ، دون تقرير مسؤولية الموظف الشخصية حيث يختص القضاء العادي بنظر دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصي والتي أدت إلى عدم الأخذ بمسؤولية الموظف الشخصية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية .

وقد قرر القضاء الإداري المصري في معظم أحكامه اختصاصه بنظر المنازعات الخاصة بالخطأ الشخصي بمناسبة أحكام قضائية امتنع رجال الإدارة عن تنفيذها . حيث وجد " أن الاكتفاء بإلغاء القرار الإداري الإيجابي أو السلبي الصادر بالامتناع عن تنفيذ الحكم لا يكفي وحده لضمان هذا التنفيذ ، ووجد كذلك أنه لا يكفي لبلوغ هذا الهدف تقرير مسئولية الإدارة على أساس وجود خطأ مصلحي ، فاتجه إلى ما هو أبعد وقرر وجود خطأ شخصي، كما قرر اختصاصه هو بنظره حتى يتمكن عند

---

(1) راجع في ذلك د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 594 ، 606 .

الاقتضاء من الحكم على الموظف شخصياً بالتضمينات اللازمة لجبر الضرر الذي ينجم عن تصرفه الخاطئ "[1].

وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري هذه المبادئ في أحكام عديدة أهمها حكمها الصادر في 1950/2/2 حيث قضت بقولها : " إن القانون رقم 9 لسنة 1949 الخاص بمجلس الدولة قد نص في المادة الرابعة منه على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون الواردة بالمادة الثالثة وهي لم تفرق في ذلك بين تلك التي توجه إلى الحكومة أو إلى أشخاص الموظفين. وصيغتها من العموم بحيث تشملها ما دام طلب التعويض مترتباً على قرار إداري ، ومن ثم تختص محكمة القضاء الإداري بطلب التعويض الموجه إلى وزير الحربية بصفته الشخصية إذا استند طلب التعويض إلى أن الوزير ارتكب خطأ شخصياً بامتناعه عن تنفيذ حكم صادر لمصلحة طالب التعويض من محكمة القضاء الإداري" [2].

وفي الموضوع قضت المحكمة في 1950/6/29 بأن " إصرار الوزير على عدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة ، وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً ، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية في هذه الحالة خطيرة وجسيمة، لما تنطوي عليه من خروج سافر على القوانين فهي عمل غير مشروع ومعاقب عليه قانوناً طبقاً للمادة 123 من قانون العقوبات ... ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصياً يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به... "[3].

---

(1) د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص 363 .

(2) محكمة القضاء الإداري 3/88ق ، 1950/2/2، س4، ق88 ، ص 304 .

- راجع أيضاً حكمها رقم 5/345ق ، 1952/4/30، س6، ق342 ، ص 905 . وحكمها رقم 3/464ق ، 1951/2/7، س5، ق132، ص 584 .

(3) محكمة القضاء الإداري 3/88ق ، 1950/6/29، س4، ق203، ص 956 . وحكمها الصادر في 1952/6/19، س6، ق 548 ، ص 238 .

وقد لاقى اتجاه القضاء الإداري المصري – في تقرير المسؤولية الشخصية للموظف وتقرير اختصاصه بنظر دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصي – قبولاً لدى الفقهاء في مصر، حيث تعد هذه الوسيلة أكثر قوة وصلاحية[1] ، وأن تقرير المسؤولية الشخصية للموظف يمثل خطوة جريئة نحو ضمان تنفيذ أحكام الإلغاء ويكشف عن مدى قدرة القضاء الإداري على حماية حقوق المواطنين إذا ما توافر المناخ الصالح لذلك[2] .

كما أن تقرير اختصاصه بنظر هذه الدعاوى يرفع عن المتقاضين مشقة تحديد القاضي المختص تبعاً لتكييف الخطأ هل هو خطأ مرفقي أم خطأ شخصي، كما يتفادى مشكلة رفع دعويين أمام جهتي قضاء مختلفتين عن المنازعة نفسها بما يؤدي إليه من تعقيدات بسبب استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي وحرية كل منهما المطلقة في تقدير درجة الخطأ والتعويض[3] .

---

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 849 .

- راجع أيضاً د. طعيمه الجرف ، مبدأ المشروعية ، المرجع السابق ، ص 74 .

(2) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 571 .

(3) راجع في ذلك د. حاتم علي لبيب جبر ، نظرية الخطأ المرفقي ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، 1968، ص 307 – 310 . – راجع في نقد تقرير القضاء الإداري المصري إختصاصه بنظر دعاوى التعويض عن الخطأ الشخصي د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص 362 – 363 . حيث يرى أن هذا القضاء لا يستند إلى أي نص صريح في قانون مجلس الدولة ، أو أي تعبير واضح في مذكرته الإيضاحية . وبذلك يخرج على أصل من أصول القضاء الإداري ذاته . والتفرقة بين القضاء العادي والقضاء الإداري يجب أن تكون أساس تحديد اختصاص جهة القضاء الإداري وأساس تفسير ما قد يرد في هذا الشأن من نصوص تشريعية . فإنشاء مجلس الدولة – القسم القضائي منه – لا يستتبع اختصاص هذا المجلس بما يدخل عادة في نطاق القضاء العادي ما دام المشرع لم يخرج على هذا الأصل بنص صريح . ولا شبهة في أن منازعات الخطأ الشخصي تكون جزءاً من هذا القضاء . والقول بغير ذلك يمس الاختصاص المقرر للمحاكم المدنية باعتبارها لا زالت جهة القضاء الأصيلة فضلاً عما يثيره من صعوبات بشأن القانون الواجب التطبيق هل هو القانون المدني أم القانون الإداري بقواعده المتميزة . وبشأن وسيلة رجوع الحكومة على الموظف عن خطئه الشخصي ، فهل ترفع دعواها أمام القاضي المدني أم أمام القاضي الإداري ؟

ونحن نتفق مع هذا الرأي تيسيراً على المتقاضين ونرى أن مهمة تكييف طبيعة الخطأ فيما إذا كان خطأ مرفقياً أم شخصياً تقع على عاتق القضاء الإداري المختص أساساً بتقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة والتي تلحق ضرراً بحقوق الأفراد، وذلك في ظل المعايير التي تتبعها في التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي . كما أن تقرير المسؤولية الشخصية للموظف تحمل طابعاً تهديدياً من شأنه جعل جميع الموظفين يؤدون عملهم على قدر أكبر من الدقة والسرعة وبالتالي أي إخلال أو امتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من شأنه إثارة مسؤوليته الشخصية ومعاقبته في استيفاء التعويض من ماله الخاص وفي ذلك عبرة لزملائه مما يضفي ضماناً أكبر لتنفيذ الأحكام القضائية .

وقد أخذت محكمة العدل العليا بالمبادئ التي أقرها القضاء الإداري المصري وفي ذلك ما قضت به بقولها : " يجوز مخاصمة أي شخص بصفته الشخصية وبالإضافة لوظيفته في حالة الادعاء بالتعويض عن ضرر مادي أو أدبي ناشئ عن خطأ غير وظيفي ارتكبه رجل الإدارة وبما أن المستدعية هنا تدعي في طعنها أن المستدعى ضده الرابع قد امتنع عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا وأن امتناعه قد ألحق بها ضرراً مادياً ومعنوياً وبالتالي فتكون مخاصمته جائزة حتى إذا ما أثبتت المستدعية دعواها جاز إلزام المستدعى ضده بالضرر إذا كان قد ألحق بالمستدعية ضرراً نتيجة خطئه الشخصي أي ما يسمى بالخطأ غير الوظيفي . وعليه فإن الخصومة في هذه الحالة متوافرة بين المستدعية والمستدعى ضده بصفته الشخصية "(1) .

ب- المسؤولية دون خطأ :

وفي هذه الحالة تستبعد فكرة الخطأ نهائياً . حيث تسأل الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد والناجمة عن نشاطها الإداري الخطر دون حاجة لأن يثبت المضرور خطأ الإدارة في ممارسة نشاطها وإنما يكفي تحقيق الضرر وعلاقة السببية بينه وبين نشاط

---

(1) العدل العليا 93/101 ، 1993/6/29، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ع2،1، ص 180 .

- العدل العليا 93/276 ، 1994/3/26، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ع2،1، ص 188 .

- العدل العليا 94/189 ، 1994/10/12، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ع2، 1، ص 194 .

الإدارة .

وتؤسس المسؤولية على أساس المخاطر على فكرة الغرم بالغنم ، أو مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة[1]. إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصاب بعض الأفراد بأضرار ، لأن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم ، فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم ، وإنما يجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع . ولما كانت الدولة هي الممثلة للجماعة فعليها تعويض هذا الضرر .

وتقرير المسؤولية على أساس المخاطر له صفة تكميلية أو استثنائية فهو تكملة للنظرية الأساسية للمسؤولية على أساس الخطأ[2] ، كما أن مجلس الدولة الفرنسي لا يحكم على الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن نشاطها الإداري ، ولكنه يقتصر على حالات خاصة ، يكون اشتراط ركن الخطأ فيها متعارضاً مع العدالة تعارضاً صارخاً[3].

---

(1) ويؤسس أغلب الفقه الفرنسي مسؤولية الإدارة دون خطأ على أساس المخاطر أو على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومنها مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية.- راجع في ذلك د. سعاد الشرقاوي ، المسئولية الإدارية ، ص 177 وما بعدها. وهي ترى أن مبدأ الغرم بالغنم هو أساس المسؤولية دون خطأ في جميع الحالات . ويلعب مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دوراً وراء جميع حالات المسؤولية .

- راجع أيضاً في مسؤولية الإدارة دون خطأ د. رحاب صابر الشبلي ، مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، عمان ، 2005 .

(2) د. محسن خليل ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ط2 ، ص 806 . ومؤلفه قضاء الإلغاء والتعويض 1992 ، ص 329 . ـ د. السيد صبري ، نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة في القانون الإداري ، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1956/12/15 في القضية رقم 159 لسنة 2ق ، مجلة العلوم الإدارية ، س2، ع1، يونية ، 1960، القاهرة ، ص 237 . - راجع أيضاً د. محمد فؤاد مهنا ، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة ، بحث في بيان حق الأفراد في مراقبة سير المرافق العامة ، وفي الانتفاع بخدماتها وفي مساءلتها عما يصيبهم من أضرار بسببها ، مجلة مجلس الدولة، س2، يناير ، 1951، القاهرة ، ص 248.

(3) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، المرجع السابق ، ص 212 .

ويشترط في الضرر الذي يحدث للمضرور – إضافة إلى الشروط العامة – أن يكون هذا الضرر مادياً وأن يكون خاصاً بمعنى أن ينصب على فرد معين أو على أفراد بذواتهم ، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله لا يشاركهم فيه سائر المواطنين .

كما يشترط أن يبلغ هذا الضرر درجة غير عادية من الجسامة ، فالضرر الخاص وحده لا يعوض عنه مجلس الدولة إذا كان من الممكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية ولم يمكن إرجاعه إلى خطأ مرفقي محدد(1).

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في مجالات عدة تتمثل في منح الموظف أو العامل تعويضاً عن الأضرار والإصابات التي تلحق به أثناء تأدية عمله وكان لهذا القضاء دوره في تدخل المشرع بتبني هذا القضاء بنص تشريعي في قوانين عدة. كما أقر مجلس الدولة بتعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة . والتعويض عن الأضرار الدائمة التي تصيب أملاك الأفراد نتيجة للأشغال العامة، وعن النشاط الخطر للإدارة وعن الأشياء الخطرة . وعن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية(2) .

وما يهمنا هنا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي من مسؤولية الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي دون حاجة لإثبات ركن الخطأ ، وذلك في الأحوال التي يستحيل فيها التنفيذ مادياً، بسبب فوات الوقت كهدم عقار بناء على قرار إزالة ثم يقضي بإلغاء القرار . أو يرجع عدم التنفيذ رغم إمكانه مادياً إلى اعتبارات تتعلق بالنظام العام والأمن القومي .

---

(1) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، المرجع السابق ، ص 213 .

– راجع أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1923/6/22، Mellinger ، المجموعة ، ص 512 . وحكمه الصادر في 1958/2/21، Commune de Domme ، المجموعة ، ص 118 .

(2) د. السيد صبري ، المرجع السابق ، ص214 – 218 . – د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، المرجع السابق ، ص 217 – 247. – د. محسن خليل ، المرجع السابق ، ط2، ص 807–816 . وقضاء الإلغاء والتعويض ، المرجع السابق ، ص 330 – 336 .

ومثاله ما قضى به المجلس فيما يتعلق بامتناع الإدارة عن المعاونة في تنفيذ الأحكام الصادرة بين الأفراد وذلك في حكم شهير له في قضية (Couitéas)[1] وتتلخص وقائعها في أن السيد كويتاس وهو من أصل يوناني هاجر إلى تونس واشترى مساحة واسعة من الأراضي تبلغ 65 ألف فدان ، واستصدر حكماً من القضاء واجب النفاذ بملكيته لهذه المساحة ، وعندما ذهب لوضع يده عليها فوجئ بأن قبيلة عربية قد استقرت عليها منذ مدة طويلة واتخذتها مورداً لرزقها ورفضت أن تسلم بملكيته لهذه الأرض، فتقدم المحكوم له إلى السلطات الإدارية الفرنسية في تونس طالباً تمكينه من وضع يده وطرد العرب بالقوة ، وبعد أن استعرض المقيم العام الأمر من جميع نواحيه رأى أن الالتجاء إلى العنف سيترتب عليه نتائج خطيرة وأنه سيهدد بإشعال فتنة وهياج خطيرين ، فرفض مساعدته في تنفيذ الحكم ، فتقدم المذكور إلى مجلس الدولة طالباً تعويضه عن الأضرار التي لحقته بسبب عدم تنفيذ الحكم فقضى له المجلس بالتعويض بحكمه الصادر في 1923/11/30 . وقد أرسى هذا الحكم المبادئ الآتية :

1- إن الفرد الذي بيده حكم قضائي نهائي يمكنه أن يعتمد على السلطة العامة في تنفيذه .

2- إن على السلطة العامة أن تقدر ظروف تنفيذ الحكم القضائي وأن ترفض المعاونة في تنفيذه بالقوة طالما أنها رأت أن ثمة خطراً يهدد النظام العام والأمن من جراء تنفيذه يفوق في أهميته خطورة الامتناع عن التنفيذ .

3- للمحكوم له الحق في تعويض عادل لا يستند إلى فكرة الخطأ ، وإنما يستند إلى مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة .

4- إن رفض التنفيذ لا ينبغي أن يكون تحكمياً ، والسلطة التنفيذية ملزمة ببيان أسبابه التي تخضع لرقابة القاضي الذي عليه أن يتأكد من وجود هذه الأسباب وأن من شأنها تبرير رفض التنفيذ .

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1923/11/30، مجموعة سيرى ، ج3 ، ص 57 مع تعليق هوريو .
- راجع أيضاً د. سعاد الشرقاوي ، المسئولية الإدارية ، المرجع السابق ، ص 184 .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه المبادئ في أحكام لاحقة عديدة (1) .

وإذا كان القضاء الإداري في مصر يأخذ بنظرية المسؤولية على أساس الخطأ – كأصل عام – ولا يأخذ بنظرية المخاطر إلا على سبيل الاستثناء(2) ، فإنه قد خرج عن هذا الأصل وطبق نظرية المخاطر بصفة خاصة في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية لأسباب تتعلق بالصالح العام . ومثاله امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإخلاء وإصدار الإدارة قرارات إدارية بالاستيلاء على العقارات التي يقضي بإخلائها منها . وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها : " ولئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذه فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، فيرجح عندئذٍ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه "(3).

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1938/6/3، Cartonnerie Saint Charles ، منشور في مجلة القانون العام ، 1938 ، ص 374 مع مذكرة المفوض (Daryras) وتعليق لجيز . حيث رفضت السلطة العامة التدخل لتنفيذ الأحكام الصادرة لأصحاب المصانع بطرد العمال المضربين الذين يحتلون هذه المصانع .

– حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1939/7/11، La Soie ، المجموعة ، ص 471 .

(2) وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها : " إن القول بإقامة مسئولية الحكومة على أساس تبعة المخاطر لا يمكن الأخذ به كأصل عام . إذ مقتضاه أن تقوم المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر حتى لو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ . ولكن نصوص القانون المدني ونصوص قانون مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسئولية على اساس قيام الخطأ ... فلا يمكن والحالة هذه ترتيب مسئولية الدولة على أساس تبعة المخاطر كأصل عام ، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص ... " حكمها رقم 2/1519ق ، 1956/12/15، س2، ق25، ص 215 .

– راجع أيضاً تعليق الدكتور السيد صبري على الحكم ، المرجع السابق ، ص 220 وما بعدها . وحكمها الصادر في 1957/6/19، س2، ق135، ص 1309 .

– وحكم محكمة القضاء الإداري في 1957/3/3، س11، ق165، ص 239 .

(3) المحكمة الإدارية العليا 3/724ق ، 1959/1/10، س4، ق42، ص533 . وحكمها رقم 4/224ق ، 1961/12/23، س7، ق15، ص 112 . وتعليق الدكتور عبد الفتاح حسن على الحكمين ، المرجع السابق ، ص 343 ، وعلى وجه الخصوص ص 369 ــ 373 . ويرى أن عدم ورود عبارة : " وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه " في الحكم الثاني قد يرجع الى سقوط العبارة ــ عند تحريره ــ دون قصد .

وفي الأردن فإنه يمكن القول إن القضاء الأردني قد طبق نظرية المسؤولية دون خطأ بالاستناد إلى نصوص تشريعية تجيز ذلك، كالنصوص الواردة في قوانين الاستملاك المتعاقبة وآخرها قانون رقم 12 لسنة 1987 والمعدل بالقانون رقم65 لسنة 2003 (1). ونص المادة (256) من القانون المدني.

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بقولها : " وحيث إن اجتهاد محكمة التمييز استقر على أن نقصان قيمة الأرض بسبب حجبها عن الشارع العام الذي كان يخدمها ونتيجة قرار الاستملاك أصبحت دون طريق يشكل ضرراً يوجب التعويض للمالك . وحيث إن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر (مادة 256 من القانون المدني) . فإن ما ينبني على ذلك كله أن الحكم للمدعين بالتعويض عن الضرر الذي لحق بقطعة أرضهم موضوع الدعوى نتيجة حجبها عن الشارع العام الذي كان يخدمها بحيث أصبحت دون طريق يخدمها لا يخالف القانون "(2) . " وإن المستملك ضامن لما ينتج عن فعله وتصرفه بالعقار المستملك من ضرر لما هو خارج حدود المساحة المستملكة وفقاً لما تقضي به المادة (256) من القانون المدني" (3).

وبهذا يمكن القول إن القضاء الإداري يقرر مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية ومن بينها حكم الإلغاء ، دون حاجة لإثبات ركن الخطأ وذلك شريطة إعمال قيدين هامين : أ- يجب أن يكون امتناعها عن تنفيذ الحكم يرجع إلى وجود ضرورة جدية تستأهل حقاً السماح للإدارة بتخطي حكم القاضي تتمثل في تحقيق اعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق في أهميتها خطورة الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ . وهذا بالطبع يستبعد مجرد وجود صعوبات مالية أو مادية تعيق

---

(1) منشور على الصفحة 3219 عدد الجريدة الرسمية 4606 ، 16/ 6 / 2003 .

(2) تمييز حقوق 2000/3152 ، 2001/9/25 . وحكمها رقم 2004/3336 ، 2005/2/1 . وحكمها رقم 2002/1829 ، 2002/9/25 .

(3) تمييز حقوق 2002/199 ، 2002/2/18 . – وبالنسبة لمحكمة العدل العليا فإنها وإن كانت قد أشارت في حكمها رقم 82/112 لشروط الإحتجاج بأحكام الضرورة التي تبرر الإمتناع عن تنفيذ الحكم القضائي المبرم ، إلا أنها لم تشر إلى مسألة تعويض صاحب الشأن إن توافرت أحكام الضرورة . حكمها الصادر في 1983/1/8، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1983، ص 176 .

التنفيذ ويمكن للإدارة بما تملكه من وسائل وقوة أن تتغلب عليها . وهذا ما يقدره القاضي الإداري ولا يتركه لتقدير الإدارة المطلق . وإلا أهدرنا كل ضمانة جدية لتنفيذ الأحكام[1].

فإذا كان امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم لا يستند إلى مبرر من المصلحة العامة كانت الإدارة مسؤولة لا على أساس المخاطر ولكن على أساس الخطأ الجسيم . وكما سنرى فإن القضاء الإداري يقرر مسؤولية الموظف الشخصية إلى جانب مسؤولية الإدارة.

ب- يجب أن يكون التأخير في تنفيذ الأحكام غير عادي ويتجاوز المألوف حتى يعتبر سبباً للمسؤولية سواء على أساس الخطأ أم المخاطر ، فإذا تبين للقاضي الإداري أن مدة التأخير معقولة ويتطلبها السير العادي للأمور يرفض التعويض آخذاً بعين الاعتبار الصعوبات التي تواجه الإدارة في تنفيذ الحكم وجسامة المهمات الملقاة على عاتقها .

ثانياً : الضرر :

يمثل الضرر الركن الأساسي من أركان المسؤولية ، فهو أساس أو شرط المطالبة بالتعويض ، فخطأ الإدارة (في المسؤولية على أساس الخطأ) أو نشاطها (في المسؤولية على أساس المخاطر) لا يعطي الحق في اقتضاء أي تعويض إذا لم يُحدث ضرراً ، وأمكن نسبة هذا الضرر إليها . ذلك " أن مسؤولية الإدارة عن التعويض عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة وأن يصيب الفرد ضرر من هذا الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر "[2] . " فإذا انتفى أحد هذه الأركان فلا مسؤولية ولا تعويض وعليه وبما أنه لم يقم دليل في الدعوى على وقوع الضرر المطالب بالتعويض عنه باعتباره الركن الأول والأساسي من أركان المسؤولية

---

(1) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، المرجع السابق ، ص 246 .

(2) العدل العليا 94/336 ،1995/4/11، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ص1827. مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة 1993- 1997، المكتب الفني ، نقابة المحامين الأردنيين ، المرجع السابق ، ص 1122 .

التضمينية وبالتالي فلا مجال لمطالبة المستدعية بالتعويض " [1].

ويشترط القضاء الإداري خصائص مميزة في ركن الضرر في حالة قيام المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر وذلك ما أوضحته محكمة القضاء الإداري بقولها: " إن مناط تطبيق المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة مخاطر نشاطها الإداري ولو لم يقع خطأ جسيم كما استقر عليه رأي الفقه وأحكام مجلس الدولة في فرنسا هو توافر ثلاثة أمور هي أن يكون الضرر مادياً وخاصاً واستثنائياً ... " [2].

وحيث إنه ليس كل ضرر يولد المسؤولية فإنه يشترط في الضرر توافر عدة خصائص:

1- أن يكون الضرر محقق الوقوع : أي أن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع مستقبلاً ، ولكن على وجه حتمي . فلا يرتبط تحقيقه باعتبارات وظروف متعددة قد تتوافر وقد لا تتوافر فلا يدخل في حسابه الأضرار الاحتمالية مثل الدرجة التي كان يمكن أن يصل إليها الموظف لو بقي في الخدمة أو الترقيات المحتملة[3] . فيشترط أن يكون الحق في الترقية مؤكداً واضحاً كما هو الشأن بالنسبة للترقية بالأقدمية ، أما إذا كانت الترقية تخضع لتقدير الإدارة مما لا يمكن الجزم معه بثبوت حق الموظف فيها فإنها لا تدخل في الاعتبار عند تقدير التعويض[4]. " ولا تدخل المحكمة في عناصر تقدير التعويض ما يدعيه المدعي من حرمانه من ترقيات كانت محتملة مدة الفصل ، ذلك أن التعويض لا يؤسس على احتمال لم يقم في الدعوى دليل على رجحانه "[5].

---

(1) العدل العليا 94/182 ، 1994/11/16، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ص 323 . مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة 1993- 1997، المكتب الفني ، نقابة المحامين الأردنيين ، المرجع السابق ، ص 1106 .
- العدل العليا 95/290 ، 1996/1/17، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1996، ص 1663 .

(2) محكمة القضاء الإداري 20/1ق ، 1950/5/11، س4 ، ق224 ، ص 737 .

(3) في هذا المعنى : حكم محكمة القضاء الإداري 5/1136ق ، 1953/6/10، س7، ص 1532 . وحكمها رقم 5/25ق ، 1952/2/14، س6، ص 572 . وحكمها رقم 6/1445ق ، 1954/6/20، س8 ، ص 1560. وحكمها الصادر في 1978/3/2، س11، ص 182 . وحكمها الصادر في 1967/5/4، س11، ص123 .

(4) حكم محكمة القضاء الإداري 6/1811ق ، 1955/4/7، س9، ص 402 . وحكمها رقم 3/503ق ، 1950/11/9 ، س5 ، ص 71 .

(5) حكم محكمة القضاء الإداري في 1952/5/15 ، س6 ، ص 993 .

2- أن يكون الضرر خاصاً : أي أن يمس بحق مشروع وثابت للمضرور شخصياً ويحميه القانون[1].

3- أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالمال : فلتعويض الضرر يجب أن يكون من الممكن تقديره بمال. وهذا الشرط يتحقق في الضرر الذي يصيب الذمة المالية للشخص. والسؤال المطروح هنا هو : هل يمكن التعويض عن الأضرار الأدبية أو المعنوية التي لحقت بالمدعى نتيجة امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم ؟ !

يمكن تعريف الضرر المادي بأنه ذلك الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مالية . وأن الضرر الأدبي هو الذي يمس مصلحة غير مالية[2].

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر التعويض عن الضرر الأدبي على أساس أن " الألم لا يقوم بمال " [3] . إلا أنه اتجه لاحقاً إلى تعويض المحكوم له عن الضرر الأدبي من جراء عدم التنفيذ [4] .

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصري فقد أقرّ التعويض عن الضرر الأدبي نتيجة امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي ومثاله ما قضت به محكمة القضاء الإداري بقولها: " إن إصرار الحكومة على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي ينطوي على معنى امتهانه والإخلال بكرامته ... مما يجعله ذا حق في تعويضه أدبياً عن هذا الضرر "[5].

---

(1) راجع حكم محكمة العدل العليا 94/193 ، 1994/10/19، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995،ص56.
وحكمها رقم 94/366 ، 1995/4/11، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ص 1827 .

(2) راجع في حالات الضرر الأدبي د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المجلد الأول ، مصادر الالتزام ، بند 577، ص 864 .

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1942/5/1 ، Société de Gaz de Marseille ، مجموعة سيرى، 1942، ج3، ص 43 . وحكمه الصادر في 1949/6/24، Franquette . مشار إليهما لدى د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، المرجع السابق ، ص 457 .

(4) د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص583 .

(5) محكمة القضاء الإداري 5/434ق ، 1951/5/22، ق276، ص 957 . وحكمها رقم 25/103ق ، 1973/4/9، س27، ص 212 .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن الحكم المطعون فيه " قد أصاب صحيح القانون في قضائه بتحديد عناصر الضرر المادي والأدبي الذي أصاب المدعي " وكان الخطأ الذي ارتكبته الإدارة يتمثل في تراخيها عمداً في تنفيذ الحكم الصادر للطاعن ، وإن ذلك " من شأنه أن يضاعف شعور المدعي بالحزن والأسى على حرمانه من حق ثابت مشروع ، بل وأن يزعزع عقيدته في جدوى الانتصاف إلى القضاء ... " [1] .

وبالنسبة لأحكام الإلغاء قضت محكمة القضاء الإداري بأن " المطالبة بتعويض الضرر الأدبي عن عدم تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار بالإحالة إلى المعاش هي على حق لما في الإصرار على عدم تنفيذ الحكم من امتهان بالغ بحقوق المحكوم له وإذلال له أمام زملائه ... " [2] .

وقد اتجهت محكمة العدل العليا في قضائها إلى الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي وفي ذلك قولها : " إن توقيف المستدعية في مركز الإصلاح والتأهيل من قبل المحافظ دون أن يكون مختصاً بإصدار مثل هذا القرار من شأنه أن يلحق الضرر بسمعتها ومن حقها الحصول على تعويض يجبر ما لحقها من ضرر معنوي " [3] .

ثالثاً : رابطة السببية بين الخطأ والضرر

يشترط لقيام مسؤولية الإدارة توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر . والعلاقة السببية تعني أن يكون الضرر هو النتيجة المباشرة لحدوث خطأ الإدارة وأن خطأ الإدارة يمثل السبب المباشر لوقوع الضرر [4].

– حكم المحكمة الإدارية العليا 18/1076ق ، 1979/2/24، س 24، ص 71، الأحكام الإدارية ، حمدي عكاشة، المرجع السابق ، ق 344، ص 411 .

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1979/2/4 . مشار إليه لدى د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، المرجع السابق ، ص 477 .

(2) محكمة القضاء الإداري 3/88ق ، 1950/6/29، س4، ص 956. – حكم المحكمة الإدارية العليا 5/42ق، 1959/11/14، مجموعة المبادئ في عشر سنوات ، ج1، ق111، ص 116 .

(3) العدل العليا 97/30 ، 1997/5/27، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ع11، ص 4211 .

(4) د. عبد الغني بسيوني ، المرجع السابق ، 1999، ص 731 .

وفي تقرير مسؤولية الإدارة على أساس نظرية المخاطر فإنه يشترط توافر علاقة السببية بين نشاط الإدارة الخطر والضرر الذي لحق بالمدعي. فإذا انتفت تلك العلاقة بين الخطأ أو النشاط الخطر والضرر أدّى ذلك إلى انتفاء مسؤولية الإدارة كلياً أو جزيئاً[1].

وتنعدم رابطة السببية إذا وجد سبب أجنبي يؤدي إلى وقوع الضرر أو يساهم في وقوعه. وانتفاء المسؤولية وإعفاء الإدارة من التعويض قد يكون كلياً أو جزئياً وذلك تبعاً لمدى وقوة السبب الأجنبي في إحداث الضرر. والسبب الأجنبي متصور في ثلاث حالات: القوة القاهرة ، خطأ المضرور ، وخطأ الغير .

التعويض :

إن جزاء انعقاد المسؤولية المدنية لمخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ حكم الإلغاء ، سواء أقامت المسؤولية على أساس الخطأ أم بغير خطأ ، هو استحقاق المحكوم له تعويضاً لجبر ما أصابه من ضرر نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر فيه .

والتعويض إما أن يكون عينياً أي الوفاء بالالتزام ذاته أو بمقابل سواء أكان هذا المقابل نقدياً أم غير نقدي . والقاعدة أن جزاء المسؤولية الإدارية باستمرار هو التعويض النقدي ، بحيث يستبعد التعويض العيني – رغم اعتباره الصورة المثالية لما يجب أن يكون عليه التعويض– ذلك أنه أمر غير وارد نظراً لأن الإدارة امتنعت عن تنفيذ الحكم ابتداءً . وتفسر القاعدة هنا بأسباب عملية وقانونية [2] .

فمن الناحية العملية : يفسر هذا المسلك بأن التعويض العيني إذا كان ممكناً ، فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة ، إذ يجب أن يهدم كل ما تم من تصرفات إدارية لتحقيق منفعة خاصة ، وقد يؤدي إلى شل الإدارة . كما أن التعويض العيني سيكون في الغالب مصحوباً بتعويض نقدي .

---

(1) راجع على سبيل المثال حكم محكمة العدل العليا 97/1767، 1997/9/28، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1997، ص4378.

– حكم محكمة القاهرة الابتدائية في 1963/12/6، المجموعة الرسمية، س61، ص489.

(2) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، المرجع السابق ، ص 479 .

ومن الناحية القانونية : فإن استقلال الإدارة عن القضاء (سواء أكان إدارياً أم عادياً) يتنافى مع تخويل القاضي سلطة إصدار أوامر للإدارة ، وهي الوسيلة الوحيدة لتحقيق التعويض العيني[1]. ويبرر هذا السبب القانوني أيضاً عدم تمكن القاضي من الحكم على الإدارة بعمل معين على سبيل التعويض غير النقدي .

على أن القضاء العادي يمكنه في حالة ما إذا كان خطأ الإدارة جسيماً يصل إلى درجة الاعتداء المادي أن لا يقف عند حد الحكم بالتعويض، إذ يستطيع – خلافاً للقاعدة العامة – أن يحكم على الإدارة بعمل معين كالرد أو الطرد أو الهدم أو عدم التعرض[2] .

وبالنسبة لكيفية تقدير التعويض ومداه فإنه " من المتفق عليه في المبادئ الإدارية فقهاً وقضاءً ، أن يتوخى في تقدير التعويض عن القرار الإداري الخاطئ الاسترشاد بالقواعد المدنية الخاصة بالتقدير مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الإدارية من أوضاع ، ثم مسوغات الصالح العام المتعلق بالمرفق وما اعتور القرار الإداري من حسن نية أو سوء نية ... "[3]. ويراعى في تقدير التعويض أن يغطي جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور ويقدر الضرر بما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب[4].

ويلاحظ أن القضاء الإداري يدخل في اعتباره في تقدير التعويض درجة الخطأ المنسوب إلى الإدارة، فيميل القاضي الإداري إلى الزيادة في التعويض إذا كان الخطأ جسيماً والى التخفيف منه إذا كان الخطأ يسيراً .

---

(1) وحيث إن قاعدة منع القضاء من إصدار أوامر للإدارة مقصودٌ بها مصلحة الإدارة ذاتها ، فإن للإدارة نفسها أن تلجأ إلى التعويض العيني كلما كان ذلك ممكناً . وهذا ما بينته محكمة النقض بقولها : " إذا اغتصبت الإدارة أرضاً للمدعي ولم تضمها إلى ملكها بإجراء شرعي ، فطالب بتعويض ، فسارعت برد الأرض إليه ، اعتبر ذلك تعويضاً عينياً يغني عن التعويض النقدي ، لأن التعويض العيني هو الأصل ، إلا إذا قام مانع من الرد ". حكمها الصادر في 1948/12/16، المجموعة الرسمية ، س 50، ع1، 2، ص 24 . – وتلجأ الإدارة إلى التعويض العيني باختيارها كلما رأت أنه يحقق المصلحة العامة أفضل من التعويض بمقابل .

(2) راجع في ذلك د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، المرجع السابق، ص 479 – 480 .

(3) حكم محكمة القضاء الإداري في 1956/7/22، س10، ص 403 .

(4) راجع في تفصيل ذلك د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، المجلد الثاني،المرجع السابق، بند469، ص843.

وهذا ما يتبعه القضاء في تقدير التعويض بالنسبة لأوجه عدم المشروعية فيزيد في مبلغ التعويض كلما ألغى القرار غير المشروع لعيب جسيم ومتصل بموضوع القرار، وقد يصل التعويض في بعض الحالات إلى حد منح المرتب كاملاً [1]. ويخفض في المبلغ إذا تم الإلغاء لأسباب شكلية ، وقد يرفض التعويض كلية في بعض الحالات [2].

وإذ يُعد امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم خطأً مرفقياً جسيماً يستوجب مسؤوليتها بالتعويض . فإن مجلس الدولة الفرنسي يراعي في تقدير التعويض مدى جسامة خطأ الإدارة وما أبدته من تعسف في التأخير في تنفيذ الحكم ومدى الضرر الذي لحق بالمحكوم له . كما يراعي تعمّد تجاهل الإدارة للأمر المقضي به[3].

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1952/7/28، Liénerat ، المجموعة ، ص 423 . وحكمه الصادر في1958/2/7، Ministre de Lintérieur ، المجموعة ، ص586 .

- راجع أيضاً : حكم محكمة القضاء الإداري 9/1345ق ، س10، ص431 . إذ قضت بقولها : " إذا كان القرار الإداري معيباً بالإنحراف ، فالقضاء مستقر على جعله بإستمرار مصدراً للمسؤولية لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت ، ولأن رجل الإدارة هنا يسعى إلى غرض بعيد عن الصالح العام فينقلب الخطأ جسيماً " . وحكمها الصادر في 1954/3/2 ، س8 ، ص 816 .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1946/6/14، Ville de Marseille ، المجموعة ، ص 164 .

- حكم محكمة القضاء الإداري 5/1072ق ، 1953/5/6، س7، ص 1076 . - راجع أيضاً ما قضت به المحكمة من أن قضاءها " يتجه إلى عدم الحكم بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً ، وبالنسبة لعيبي عدم الإختصاص والشكل فالإتجاه إلى القضاء بالتعويض إذا كان مرجع عدم الإختصاص إتيان الموظف عملاً لا يملكه إطلاقاً ولا يمت بصلة إليه ، فالمخالفة هنا جسيمة ترتب مسؤولية الإدارة " . حكمها رقم 9/1345ق ، 1956/9/30، س10، ص 431 .

- حكم محكمة العدل العليا 94/189 ، 1994/10/12، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ع1، 2، ص194 . وحكمها رقم 94/266 ، 1995/2/15، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ص 1820 .

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1932/6/8، Dève ، المجموعة ، ص 558 . وحكمه الصادر في 1938/3/9، Dargeon ، المجموعة ، ص 253 . وحكمه الصادر في 1950/5/12، L'Homme ، المجموعة ، ص 284 . وحكمه الصادر في 1961/6/9، Pioro ، المجموعة ، ص383 .

ومما يلاحظ أن مجلس الدولة المصري يتوسع في أحكامه في تقدير التعـويض المستحق عن عدم تنفيذ الأحكام بحيث يغطي جميع الأضرار التي لحقت بـالمحكوم لـه. ومثال ذلك ما أقرته المحكمة الإدارية العليا بقولها : " إن الاستمرار في الامتناع عن تنفيذ الحكم ينطوي على خطأ من جانب الإدارة، وقد ترتب على هذا الخطـأ أضـرار ماديـة وأدبية لحقت بالمدعي ، تتمثل في تأخير تسوية حالته مع ما فاته نتيجة لذلك من فـرص شغل المناصب الرئيسية والقيادية التي تتناسب مع أقدميته ودرجته وحرمانه من الفـروق المالية التي يستحقها طوال المدة التي امتنعت فيها الـوزارة عـن تنفيـذ هـذا الحكـم، واضطراره في سبيل إلزامها بهذا التنفيذ إلى الالتجاء إلى القضاء وتكبد ما اقتضاه سلوك هذا السبيل من أعباء ونفقات وجهود ، وذلك بالإضافة إلى ما أصابه من آلام نفسية بسبب تعنت الوزارة وإصرارها على القعود عن تنفيذ الحكم ، طوال مدة نظر الـدعوى ومـا ينطوي عليه هذا المسلك من امتهان لحقوقه وإهدار لمركزه بين زملائـه الأحـدث منـه والذين تخطوه في الترقية " [1] .

والعبرة في تقدير التعويض هي بيوم صدور الحكم في دعوى التعويض لا بيـوم وقوع الضرر . ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر علـى أن يـضع فـي اعتباره تاريخ وقوع الضرر [2] ، إلا أنه عدل عن هذا الاتجاه وأخذ يضع تاريخ الحكـم موضع الاعتبار ، ذلك أن كثيراً من القضايا يتأخر الحكم فيها سنوات طويلة والأوضـاع الاقتصادية في تغيِّر مستمر ، فيراعي في ذلك ارتفاع الأسعار[3]. وهـذه هـي القاعـدة المدنية في مصر أيضاً والتي يجب اتباعها فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة[4] .

---

(1) المحكمة الإدارية العليا 12/1474ق ، 1968/5/25، س13، ص 973 .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1943/4/17، Servant ، المجموعة ، ص 129 . وحكمه في 1944/10/6، Dame Molinario ، المجموعة ، ص 425 .

(3) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولـة الفرنـسي فـي 1942/12/23، Compagnie française des automobiles de place المجموعة ، ص 361 . وحكمه في 1944/6/2، Compagnie générale des eaux المجموعة ، ص 162 . وحكمه في 1946/11/27، Goubert ، المجموعة ، ص 282 .

(4) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، بند 649 ، ص 975 .

– د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، المرجع السابق ، ص 494 .

وينبغي الإشارة أخيراً إلى أن الإدارة لا تتحمل عبء التعويض بكامله إلا إذا كان الخطأ منسوباً إليها وحدها . فإذا قامت مسؤولية الموظف الشخصية لخطأ شخصي ارتكبه إلى جانب مسؤولية الإدارة ، تحملت من الضرر ما يناسب الخطأ المنسوب إليها ، فعبء التعويض يجري توزيعه بين الإدارة والموظف على أساس مسؤولية كل منهما الحقيقية[1].

وهنا يتعيّن التفرقة بين ثلاثة فروض :

الأول : أن يستغرق الخطأ المرفقي كل الأضرار الحادثة . فلا يجوز للإدارة في هذه الحالة الرجوع على الموظف لأن ما ارتكبه من خطأ يدخل في أعمال وظيفته ويتصل مادياً بها ، وكان يهدف الموظف حين ارتكاب الخطأ إلى تحقيق المصلحة العامة .

الثاني : أن يستغرق خطأ الموظف الشخصي كل الضرر . كأن يهدف الموظف حين ارتكاب الخطأ إلى تحقيق أغراض شخصية ، أو لأن الخطأ قابل للانفصال عن ممارسة المهام الوظيفية. وفي هذه الحالة لا يستطيع الموظف مهما كان الربط بين هذا الخطأ والخدمة الحصول على ضمانة الإدارة [2] .

الثالث : هو مساهمة الخطأين في إحداث الضرر فيقسم التعويض بحيث تتحمل الإدارة ما يقابل الخطأ المرفقي وترجع على الموظف بما يقابل خطأه الشخصي .

---

(1) إلا أنه قد يحدث من الناحية العملية أن الموظف المسؤول عن خطئه الشخصي معسر ولا يستطيع دفع مبلغ التعويض . فأتجه مجلس الدولة الفرنسي – تخفيفاً عن كاهل المضرور– إلى تحميل الإدارة عبء دفع التعويض عن الأخطاء الشخصية للموظف في بعض الحالات . وهو إتجاه جديد ومحمود للقضاء الإداري الفرنسي . وللإدارة أن ترجع مباشرة على الموظف المخطئ خطأ شخصياً . راجع في ذلك د. عبد الله حنفي ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، 2000، القاهرة، ص243 .– د. حاتم جبر، المرجع السابق، ص309-318.

(2) Carole Moniolle : Fonction publique, Faute personnelle , Faute de service, Responsabilité de L'état et participation à la charge de la dette , La semaine juridique édition générale , 16/10/2002 , N 42, p 1866 .

وتعد التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي من أدق المشكلات في القانون الإداري، فرغم تعدد المعايير الفقهية للتمييز بينهما[1]. إلا أن القضاء لم يلتزم في أحكامه بمعيار واحد وبقاعدة عامة صارمة يطبقها في جميع الفروض، وإنما يميل إلى بحث كل دعوى على حدة تبعاً لظروفها . وبذلك تبقى هذه المعايير مجرد توجيهات عامة يسترشد بها القضاء في أحكامه .

وبالنسبة لتكييف الخطأ المتمثل في عدم تنفيذ الأحكام القضائية فإنه يشكل دائماً خطأً مرفقياً سواء تمثل في الامتناع عن التنفيذ أم التراخي فيه أم إساءة التنفيذ . وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري بقولها : " إن القضاء الإداري يتجه إلى عدم الحكم بمسئولية الإدارة عن عملها غير المشروع ، إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً . وقد اتخذت محكمة القضاء الإداري من بعض أوجه عدم المشروعية مصدراً للمسئولية باستمرار دون بعضها الآخر . فإذا كانت مخالفة القانون مرجعها أن القرار قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به قضت باستمرار بمسئولية جهة الإدارة لأن المسئولية هنا

---

(1) وأهم هذه المعايير : 1ـ معيار الطابع الشخصي (معيار لافريير) : ومقتضاه أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان مطبوعاً بطابع شخصي، يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره ، أما إذا كان الفعل الضار غير مطبوع بطابع شخصي ، وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب فإن الخطأ يكون مرفقياً .

2ـ معيار الانفصال عن الوظيفة (معيار هوريو) : ويذهب إلى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة مادياً ومعنوياً .

3ـ معيار جسامة الخطأ (معيار جيز) : فيعتبر الموظف مرتكباً لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيماً يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ، أو كان الخطأ من الجسامة لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي .

4ـ معيار الغاية من التصرف الإداري (معيار ديجي) : فإذا ثبت أن الموظف قد قصد بعمله تحقيق أغراض خاصة لا علاقة بها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية فإن الخطأ يعد خطأً شخصياً. أما إذا كان الموظف قد تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في نطاق وظيفتها فإن الخطأ يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام . راجع في ذلك: د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، المرجع السابق ، ص 125 وما بعدها . – د. حاتم جبر ، المرجع السابق ، ص 275 وما بعدها . – د. معوّض عبد التوّاب ، القضاء الإداري، ك2 ، 2003، بيروت ، ص 239 . – د. محسن خليل ، قضاء الإلغاء والتعويض ، المرجع السابق ، ص 263 .

جسيمة . إذ تكون الإدارة عندئذٍ قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية ... " [(1)] .

وهذا المبدأ مستقر في أحكام القضاء الأردني . ومثاله حكم محكمة التمييز رقم (65/2) فجاء به : " إن رفض الإدارة إعادة الموظف الذي قررت عزله من وظيفته خلافاً للقانون على الرغم من الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا بإلغاء قرار العزل وثبوت أن العزل كان مخالفاً للقانون يجعلها مسؤولة عن كل عطل وضرر ينشأ نتيجة لرفض إعادته " [(2)] .

ورغم وجود الخطأ المرفقي قد يقوم إلى جانبه خطأ شخصي ينسب للموظف. " فإصرار الوزير على عدم تنفيذ حكم محكمة القضاء الإداري ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً. ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأً شخصياً يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به . ولا يؤثر في ذلك انتفاء الدوافع الشخصية لديه ، أو قوله إنه يبغى من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة . ذلك أن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة ... فذات الفعل أو الترك قد يكون خطأً شخصياً وخطأً مصلحياً في الوقت ذاته . إذ يعد الخطأ الشخصي متى وقع من الموظف أثناء تأديته وظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلاً على خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها، وعلى ذلك فليس في القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحي المستقل بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصي ، ولا يمنع أيضاً طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معاً في قضية واحدة " [(3)] .

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري 9/1345ق ، 1956/9/30، س10، ص 431 . وحكمها رقم 3/464ق ، 1951/2/7، س5، ص 584 .

(2) تمييز حقوق 65/2 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1965، ص 161 .

(3) حكم محكمة القضاء الإداري 3/88ق ، 1950/6/29، س4، ق203، ص 956 . وحكمها رقم 5/345ق، 1952/5/30، س6، ص 905 . – حكم المحكمة الإدارية العليا 4/928ق ، 1959/6/6، س4، ص 1435 .

وقد أقرت محكمة التمييز في الأردن أيضاً بمسؤولية الموظف الشخصية عن خطئه الشخصي نتيجة امتناعه عن تنفيذ الحكم القضائي إلى جانب مسؤولية الإدارة عن خطئها المرفقي . وفي ذلك قضت بأن : " العمل الذي قام به الحاكم العسكري وقائد الشرطة بأمرهم لرجال الأمن لإخلاء الأرض وهدم الإنشاءات المقامة عليها كان بحكم وظيفتهم ولأغراض الحكومة وليس بصفتهم الشخصية ولا لأغراضهم الخاصة وبالتالي فإن الحكومة تكون مسؤولة عن الضرر الذي أوقعه الحاكم العسكري وقائد الشرطة ورجال الأمن وإن التعويض عن الضرر لا ينحصر بالحاكم العسكري وقائد الشرطة على فرض ارتكابهما خطأً جسيماً بل إن الدولة التي يعملان لها وباسمها متضامنة معهما في المسؤولية " [1] .

كما قضت محكمة العدل العليا بقولها : " نجد أن المستدعية تدعي في طعنها أن المستدعى ضده مدير عام مؤسسة عالية قد امتنع عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا الصادر في الدعوى رقم (93/101) ، وبما أنه هو السلطة الإدارية التي تتولى إدارة مؤسسة عالية وفق أحكام القانون والأنظمة والتعليمات التي يصدرها مجلس إدارة المؤسسة حسبما هو وارد في المادة (14) من قانون المؤسسة رقم (10) لسنة 1969 ، وبما أن المستدعية تطلب إلزام المستدعى ضدهم بالتعويض عما لحقها من ضرر نتيجة الامتناع عن تنفيذ قرار محكمة العدل العليا رقم (93/101) ومن بينهم المدير العام بصفته الشخصية والوظيفية، وبما أنه معرض للحكم بإلزامه بالتعويض بالصفة الشخصية والوظيفية أو بإحداهما إذا ما أثبتت المستدعية طعونها، فإنه يكون خصماً للمستدعية في طعنها هذا ويكون الدفع بعدم صحة الخصومة غير قائم على أساس سليم من القانون حقيقاً بالرد " [2] .

---

(1) تمييز حقوق 73/304 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1973، ص 1614 .

(2) العدل العليا 93/276 ، 1994/3/26، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ع1، 2، ص 188 .

– وحكمها رقم 93/101 ، 1993/6/29، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ع1، 2، ص 180 .

– وحكمها رقم 94/189 ، 1994/10/12، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1995، ع1، 2، ص 194 .

وبالنسبة للقضاء الإداري في فرنسا ورغم ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة حيث تأخذ المسؤولية الشخصية مفهوماً ضيقاً جداً فقد اضطر المجلس إلى تقرير مسؤولية الموظف الشخصية مع مسؤولية الإدارة عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة . على اعتبار أن عدم التنفيذ في هذه الحالة يعدّ قرينة على الخطأ الشخصي، وإن كان لا يوجد أي نص قانوني يقيم هذه القرينة [1] .

على أنه ينبغي الإشارة إلى أمرين[2] : 1- ليس هناك علاقة حتمية بين الخطأ الذي يكون جريمة جنائية والخطأ الشخصي، فلا تعد الجريمة الجنائية باستمرار وكقاعدة مطلقة خطأً شخصياً يستوجب مسؤولية الموظف الشخصية، وهذا ما قررته محكمة التنازع الفرنسية في حكم شهير لها صدر في 14 يناير 1935 في قضية Thépaz بعد أن كان الرأي السائد في القضاء الفرنسي يعدّ الخطأ الجنائي خطأً شخصياً باستمرار . إلا أنه إذا كان امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم يشكل جريمةً جنائية فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى اعتباره مسؤولاً عن خطأ شخصي يقوم إلى جانب الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة . على الأقل إعمالاً لمبدأ حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية[3]. وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه إذا كان خطأ الموظف جسيماً " بحيث يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات كالموظف الذي يستعمل وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة . فإن الخطأ في هذه الحالة يعدٌّ خطأً شخصياً ويُسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص " [4] .

---

(1) راجع في ذلك : حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1943/1/22 ، Brault ، مجموعة سيري ، 1944 ، ج3، ص 41 مع تعليق Mathiot . وحكمه الصادر في 1953/7/29، المجموعة ، ص 717 .

- د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، المرجع السابق ، ص 160 . ومؤلفه نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية ، 1988، ص 270 .

(2) د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، المرجع السابق ، ص 133 – 139 .

(3) د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 610 .

(4) المحكمة الإدارية العليا 928/4ق ، 1959/6/6 ، س4 ، ص 1435 .

2- لا تلازم بين أعمال الاعتداء المادي والخطأ الشخصي . فليس من المحتم أن يؤدي الاعتداء المادي – والذي تفقد فيه الأعمال صفتها الإدارية – إلى قيام المسؤولية الشخصية للموظف ، ذلك أن جسامة الخطأ التي يتصف بها الخطأ الشخصي لا تغيِّر من طبيعة العمل ولا تفقده صفته الإدارية رغم عدم مشروعيته الجسيمة . وقد كان الرأي أيضاً في القضاء الإداري متجهاً إلى التلازم بينهما إلى أن صدر حكم محكمة التنازع في 3 يوليو 1934، في قضية Curé de Réalmont [1].

على أنه إذا وصلت مخالفة الالتزام بتنفيذ الحكم إلى حد تنفيذ القرار الإداري الملغى (المنعدم) ، وهو ما يعد نوعاً من الاعتداء المادي ، فإن ثبوت علم الموظف بإلغاء القرار الإداري وتطبيقه له عمداً لا يثير الشك بارتكابه خطأً شخصياً ، ويصبح هناك تلازم بين الاعتداء المادي والخطأ الشخصي في هذه الحالة [2].

المطلب الثالث : المسؤولية الجزائية

لقد كان للعميد هوريو فضل إبراز الفكرة القائلة بأن أقوى الوسائل التي تضمن تنفيذ الأحكام القضائية هي تلك التي تركز أثرها على الموظف أكثر من الإدارة . فإذا كان تحريك المسؤولية الشخصية للموظف يعد وسيلة مجدية فإن تحريك مسؤوليته الجزائية هي بلا شك أكثر جدوى .

وقد استجاب المشرع المصري لطلب مجلس الدولة المتكرر – في التقارير التي يضعها رؤساؤه في نهاية العام القضائي – بوجوب الأخذ بهذه الوسيلة[3]. حيث عدَّل نص المادة (123) من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 123 لسنة 1952 وأصبحت تنص على ما يلي : " يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في

---

(1) الحكم منشور في مجموعة سيرى ، 1935، ج3، ص 97 . وحكمها الصادر في 1935/4/8، L'Action Française ، دالوز ، 1935، ج3 ، ص 25 مع تعليق فالين . مشار إليهما لدى د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التعويض ، المرجع السابق ، ص 139 .

(2) د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 610 .

(3) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 850 .

وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة. كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف " .

وبناءً عليه فإن هذه المادة تجرِّم وقف تنفيذ الأحكام والامتناع العمدي عن تنفيذها. والجريمة الأخيرة هي الجريمة المستحدثة بموجب القانون المعدل .

ولا يتضمن القانون الفرنسي نصاً مثيلاً يجرِّم امتناع الموظفين العموميين عن تنفيذ الأحكام القضائية ، وإن كانت هناك بعض نصوص جنائية قريبة يمكن تطبيقها في هذا المجال . كنص المادة (130) من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين السلطات الإدارية التي تتجاوز حدودها وتُصدر أوامر أو نواه من أي نوع للمحاكم . والمادة (131) التي تعاقب بالغرامة كل موظف إداري يعتدي على اختصاصات السلطة القضائية .

وكذلك أمر 23 ديسمبر 1958 الذي يعاقب بالحبس والغرامة " كل من يعمل على التشكيك علناً بالأفعال أو الأقوال أو الكتابة في قرار أو حكم قضائي في ظروف من شأنها أن تمس بسلطة القضاء أو استقلاله " .

ولكن عدم صراحة هذه النصوص قد أدى إلى انعدام تطبيقها في هذا المجال . إلا أن ذلك لم يمنع القضاء العادي في فرنسا من استخدام النصوص الجنائية العادية في بعض الأحيان لإجبار الإدارة على تنفيذ الشيء المقضي به [1] .

---

(1) نقض جنائي 18 يناير 1951 :

. Barbier c /comité de defense de quartier de la capuche de Grenoble , D.1951, P289

راجع في ذلك د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 623 .

وفي هذه القضية طبقت محكمة جنح Grenoble على السيد Barbier ـ صاحب مستودع وقود ـ العقوبات المنصوص عليها في المادة 32 من قانون 19 ديسمبر 1917 لتشغيله المنشأة بدون ترخيص قانوني وأمرت بغلق المنشأة كعقوبة تبعية وتأيد الحكم استئنافاً ولدى محكمة النقض أيضاً وذلك بعد أن قرر المحافظ صراحةً

وقد نص قانون العقوبات الأردني في المادة (182) منه على ما يلي : "1- كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ قرار قضائي أو أي أمر صادر عن سلطة ذات صلاحية ، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين .
2- إذا لم يكن الذي استعمل سلطته أو نفوذه موظفاً عاماً، يعاقب بالحبس من أسبوع إلى سنة ".

وبذلك فإن مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ الأحكام القضائية في الأردن يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ، وذلك في حال استعمال الموظف سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر في إعاقة أو تأخير تنفيذ الحكم القضائي ، وبهذا يلاحظ أن المشرع الأردني لم يجرِّم امتناع الموظف العمدي عن تنفيذ الحكم القضائي وقد كان ذلك أولى وأجدر بالتجريم باعتباره أشد خطراً من تأخير تنفيذ الحكم . كذلك لم يجرِّم المشرع وقف تنفيذ الحكم القضائي .

وبهذا يمكن القول إن هناك ثلاثة أنواع من الجرائم التي يعاقب عليها القانون في مخالفة الإدارة لالتزامها بتنفيذ الأحكام القضائية وهي :
أولاً : جريمة استعمال الموظف سلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم قضائي . (المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (123) من قانون العقوبات المصري) .
ثانياً : جريمة استعمال الموظف سلطة وظيفته في إعاقة أو تأخير تنفيذ حكم قضائي . (المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (182) من قانون العقوبات الأردني) .
ثالثاً : جريمة امتناع الموظف عمداً عن تنفيذ حكم قضائي مما يدخل تنفيذه في اختصاصه. (المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (123) المذكورة أعلاه) .

أنه يوقف تنفيذ حكم مجلس الدولة والقاضي بتأييد حكم إلغاء قرار المحافظ بمنح السيد Barbier ترخيصاً بزيادة سعة مستودع وقود مملوك له .

ويبين هذا الحكم كيف يمكن لمحكمة عادية أن تحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها بأن تدين المستفيد من الإجراء الإداري الذي يهدف إلى إعاقة تنفيذ الشيء المقضي به .

وتنعقد المسؤولية الجزائية بالنسبة **للجريمتين الأولى والثانية** بما يلي :

أولاً : أن يكون مرتكب الجريمة موظفاً عاماً : والموظف العام هو " كل شخص يعهد إليه بعمل دائم، في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق " (1) .

وبهذا فإن مفهوم الموظف بالنسبة لهذه الجريمة يشمل كل شخص في خدمة الحكومة أو إحدى المصالح العامة التي تستمد سلطتها من الحكومة كالمجالس البلدية والمحلية والهيئات والمؤسسات العامة ، وكل شخص مكلف بخدمة عامة كالعمد والمشايخ.

ثانياً : أن يستعمل هذا الموظف سلطة وظيفته بقصد وقف تنفيذ الحكم القضائي بالنسبة للجريمة الأولى ، أو بقصد إعاقة أو تأخير تنفيذ الحكم القضائي بالنسبة للجريمة الثانية.

ويتم ذلك عن طريق الموظف ذاته إذا كان تنفيذ الحكم يدخل في اختصاصه، أو عن طريق مرؤوسيه إذا استعمل سلطته ونفوذه عليهم وأصدر إليهم أمراً كتابياً أو شفوياً بوقف تنفيذ الحكم (2) .

وبذلك فإنه لا يشترط – لقيام الركن المادي للجريمة – أن يكون الموظف مختصاً بتنفيذ الحكم ، بل يكفي أن يتدخل استناداً إلى سلطة وظيفته لدى الموظف المختص بالتنفيذ بقصد وقف التنفيذ أو تأخيره . ويتخذ هذا التدخل أشكالاً إيجابية عدة كالتهديد أو الأمر أو التأثير أو الرجاء .

---

(1) راجع في ذلك : حكم المحكمة الإدارية العليا في 1956/7/16، س1، ع3، ص 893 . وحكمها الصادر في 1973/3/18، س27، ص 187 . – نقض جنائي 45/1934ق ، 1976/3/21، س27، ص 320 .

– العدل العليا 73/2 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1973، ع 7، 8، ص 962 . وحكمها رقم 76/63 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، 1977، ع7، 8، ص 950 .

(2) د. جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، 1932 ، ج2 ، ص 145 .

– ويستفاد هذا المعنى أيضاً من العبارة الواردة في نص المادة (182) من قانون العقوبات الأردني " كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يؤخر تنفيذ قرار قضائي " .

ولا يعد سكوت الرئيس عما يقوم به مرؤوسوه من وقف تنفيذ الأحكام عملاً يستوجب العقاب . إذ إن النص – كما يرى البعض – لا يعاقب على عدم استعمال الموظف سلطته للحيلولة دون وقف تنفيذ الأحكام [1] .

ويتحقق الركن المعنوي في الجريمتين الأولى والثانية بتوافر القصد الجنائي العام وهو اتجاه نية الموظف المتدخل أو الممارس لسلطته في تنفيذ الحكم إلى وقف تنفيذ الحكم أو تأخير تنفيذه دون مبرر مشروع [2] .

ثالثاً : يشترط أن يؤدي استعمال الموظف لوظيفته إلى وقف تنفيذ الحكم فعلاً أو تأخير تنفيذه : فإذا استغل الموظف سلطة وظيفته بقصد وقف تنفيذ الحكم أو إعاقته أو تأخيره ولكن لحيلولة أسباب مانعة لا دخل لإرادته فيها لم تتم الجريمة كان ذلك شروعاً في ارتكاب الجريمة . وحيث إن هذه الجريمة تشكل جنحة ، فإنه لا يعاقب على الشروع فيها لعدم النص عليها في القانون صراحة [3] .

الجريمة الثالثة : جريمة امتناع الموظف المختص عمداً عن تنفيذ الحكم : وهذه الجريمة منصوص عليها فقط في قانون العقوبات المصري وذلك في الفقرة الثانية من المادة (123) المذكورة ويشترط لقيام هذه الجريمة ما يلي : **أولاً** : أن تقع من موظف عام بالتحديد المبيَّن في الجريمة السابقة . إلا أن هذه الجريمة تختلف عن الجريمة الأولى في أنها لا تقع إلا من الموظف المختص بتنفيذ الحكم . ولا يستلزم ذلك أن يكون الموظف مختصاً بكل إجراءات التنفيذ ، وإنما يكفي أن يدخل في اختصاصه أحد هذه الإجراءات، وأن يمتنع عن القيام به ويترتب على امتناعه تعطيل سائر إجراءات التنفيذ [4] .

---

(1) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 581 .

(2) ونتفق في هذا الرأي مع الأستاذ إبراهيم فهمي شحاته ، المرجع السابق ، ص 292 . أنظر خلافاً لهذا الرأي الدكتور مصطفى وصفي ، المرجع السابق ، 1978، ص 586 .

(3) المادة (47) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (71) من قانون العقوبات الأردني .

(4) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 583 .

على أنه لا يعاقب الموظف الممتنع عن التنفيذ إذا كان قد ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه وذلك طبقاً لنص المادة (63) من قانون العقوبات المصري .

ويشترط في هذه الحالة أن يثبت الموظف "أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري ، وأنه كان يعتقد بمشروعيته، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة " .

أما الموظف الذي استعمل سلطته الرئاسية في الأمر بالامتناع عن التنفيذ في هذه الحالة – وإن لم يكن مختصاً أصلاً بالتنفيذ – فإنه يكون مسؤولاً عن الاشتراك بالتحريض وذلك طبقاً لنص المادة (42) من قانون العقوبات التي تنص على ما يلي : " إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً " .

كما أنه يمكن أن يعاقب الرئيس بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (123) إذ إن الأمر في هذه الحالة يعدُّ استعمالاً لسلطة وظيفته في وقف تنفيذ الحكم .

ثانياً : أن يمتنع الموظف المختص عمداً عن تنفيذ الحكم القضائي . وهذا يمثل الركن المادي للجريمة .

وإن كان البعض يرى أن النص يمكن أن يشمل حالة التنفيذ الناقص للحكم استناداً إلى أن الامتناع عن التنفيذ قد يكون كاملاً وقد يكون جزئياً متعلقاً بشق معين من الحكم إذا صدر الحكم من شقين أو عدة بنود [1] . فإننا نخالف هذا الرأي ونرى أنه لو أراد المشرع تجريم الامتناع الجزئي عن تنفيذ الحكم (أو التنفيذ الناقص) لنص على ذلك صراحةً وارتأى فرض العقوبة المناسبة والتي قد لا تشمل عقوبة العزل . وذلك تطبيقاً لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

كما أن هذا النص لا يشمل المظاهر الأخرى لمخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ كالتراخي أو التأخير في تنفيذ الحكم أو إساءة التنفيذ بوجه عام أو إعادة إصدار القرار الملغى من جديد . وقد كان ذلك سبباً في دعوة البعض إلى ضرورة تعديل نص المادة

---

(1) د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 629 .

(123) بحيث تشمل تنفيذ الحكم تنفيذاً صورياً مؤقتاً والعودة إلى إصدار القرار الملغى دون أسباب مشروعة [1] .

وذلك لأنه كلما اتسع نطاق التجريم والعقاب ليشمل كافة مظاهر مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ أو أخطرها أصبح من الصعب على الإدارة أن تجد ملاذاً في التحايل على نص المادة والإفلات من العقاب بارتكاب مخالفة غير منصوص عليها قانوناً .

ثالثاً : يشترط لقيام هذه الجريمة توافر القصد الجنائي الخاص والذي يتمثل في انصراف نية الموظف إلى تحقيق نتيجة خاصة هي الحيلولة دون تنفيذ الحكم القضائي بغير سبب مشروع .

وينتفي الركن المعنوي أو القصد الخاص الموجب للمسؤولية إذا ثبت أن الموظف لم يقصد تحقيق هذا النتيجة ، حتى ولو ترتب على تصرفه تأخير تنفيذ الحكم كأن يشوب الحكم غموض أو يثور النزاع حول تحديد آثار الحكم ومدى ما يرتبه للمحكوم له من حقوق ، ويرى الموظف المختص بالتنفيذ ضرورة الرجوع إلى الجهات التي تملك الفصل في هذه المسائل (كالهيئة المنظمة لشؤون الموظفين ، أو القسم الاستشاري بمجلس الدولة) فيتخذ ما يراه مناسباً من إجراءات [2] .

وفي هذه الحالة يقع على عاتق الموظف عبء إثبات وجود صعوبات مادية أو قانونية تعذر عليه حلها . وتبرز هذه الصعوبات بصفة خاصة في تنفيذ أحكام الإلغاء .

وينتفي القصد الجنائي أيضاً إذا كان امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم يرجع إلى ضرورات تبرره، كالمحافظة على النظام العام والأمن القومي .

رابعاً : يشترط توافر إجراء شكلي خاص هو ضرورة توجيه إنذار للموظف على يد محضر ، وانقضاء ثمانية أيام على هذا الإنذار دون تنفيذ .

ويوجه هذا الإنذار للموظف شخصياً وموضوعه تنبيه الموظف إلى المسؤولية الجنائية عن عدم تنفيذ الحكم . ولا يقصد بهذا الإنذار – كما يرى البعض – ولا يقوم

---

(1) حسن كامل ، أحكام الإلغاء ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع 3،4، سبتمبر ، 1955، ص 271 .

(2) د. عبد المنعم جيره ، المرجع السابق ، ص 582 . – د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 851 .

مقامه إعلان الحكم لتنفيذه (إعلان الإدارة بالصورة التنفيذية للحكم) والمنصوص عليه في قانون المرافعات وغيره من القوانين ، ذلك أن المشرع قد استعمل كلمة " إنذاره "[1]. وهو ما نتفق معه ونجد أنه أكثر عدالةً وحمايةً للموظف المختص بالتنفيذ وخاصةً إذا تعلق الأمر بعقوبة تمس حريته الشخصية وحياته الوظيفية .

وإذا توافرت أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة (123) من قانون العقوبات ، فإن من حق المحكوم له أن يرفع دعوى جنائية مباشرة ضد الموظف مرتكب الجريمة وذلك بموجب نص المادة 232 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة في فقرتها الأخيرة بموجب القانون رقم 37 لسنة 1972 . وبموجب هذا التعديل والتعديل الوارد على نص المادة (63) من قانون الإجراءات الجنائية في الفقرة الثالثة منها تم استثناء الجرائم المشار إليها في المادة (123) من قانون العقوبات من اشتراط رفع الدعوى الجنائية من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة، وبالتالي تقرير حق المحكوم له في الادعاء المباشر . وقد صدر هذا القانون المعدّل انسجاماً وتطبيقاً لنص المادة 72 من دستور سنة 1971 والتي تنص على ما يلي : -

" تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له في هذه الحالة رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة " [2] .

---

(1) د. مصطفى وصفي ، المرجع السابق ، 1978، ص 585 – 586 .

(2) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع كان يجيز لذوي الشأن تحريك المسؤولية الجزائية للموظف عن طريق الدعوى المباشرة إلى أن عدل عن ذلك بالقانون رقم 121 لسنة 1956 حرصاً على سمعة الإدارة والثقة العامة في قيامها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها – كما تبين المذكرة الإيضاحية للقانون – وبوجه خاص اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف لإمتناعه عن تنفيذ حكم صادر في منازعة إدارية . وتضمن هذا القانون تعديل نص المادة (63) من قانون الإجراءات الجنائية وأصبحت تنص على ما يلي : " لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأديته وظيفته او بسببها ، ومع ذلك إذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار اليها في المادة 123عقوبات وكان الحكم المطلوب تنفيذه فيها صادراً في منازعة إدارية فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية او إتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن من النائب العام وعليه أن يأمر بالتحقيق أو يجريه بنفسة أو يكلف أحد المحامين العامين به " . وذلك إلى أن صدر دستور سنة 1971 كما سبقت الإشارة .

وإذا ثبت للمحكمة ارتكاب الموظف للجريمة المنصوص عليها في المادة (123) عقوبات سواء تمثلت الجريمة باستعمال سلطة الوظيفة في وقف تنفيذ الحكم أم بامتناع الموظف المختص عن تنفيذ الحكم ، قضت بالحبس والعزل . والعزل هنا عقوبة وجوبية تكميلية وليست تبعية لأن العزل صادر في جنحة وليس في جناية [1] .

أما في قانون العقوبات الأردني فيعاقب الموظف المرتكب للجريمة المنصوص عليها في م (182) عقوبات بالحبس من شهر الى سنتين . وإذا لم يكن مرتكب الجريمة موظفاً عاماً يعاقب بالحبس من أسبوع إلى سنة .

ويجوز للمحكمة عند الحكم بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة واحدة أن تأمر في قرار الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة وفقاً للأحكام والشروط المنصوص عليها قانوناً [2]. ونأمل أن تمارس المحاكم سلطتها في إيقاف تنفيذ العقوبة في أضيق الحدود بحيث لا تضيع الفائدة المرجوة من تقرير العقاب على هذه الجرائم .

ونود هنا اقتراح نص في قانون العقوبات الأردني يمكن للمشرع أن يستعين به في تجريم المظاهر المختلفة للأفعال التي تشكل إخلالاً بالتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية وتقرير الجزاء بشكل رادع وفعّال .

" يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد عن ثلاثة آلاف دينار : -

1- كل موظف استعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر في تأخير أو وقف تنفيذ قرار قضائي أو في تنفيذه تنفيذاً صورياً أو ناقصاً ، أو في إعادة إصدار القرار الملغى دون أسباب مشروعة إذا تعلق تنفيذ الحكم القضائي بإلغاء قرار إداري غير مشروع " .

---

(1) تنص المادة (26) من قانون العقوبات المصري على أن العزل يعني " الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها . وسواء أكان المحكوم عليه بالعزل عاملاً في وظيفته وقت صدور الحكم عليه أم غير عامل فيها لا يجوز تعيينه في وظيفة أميرية ولا نيله اي مرتب مدة يقدرها الحكم وهذه المدة لا يجوز أن تكون اكثر من ست سنوات ولا أقل من سنة واحدة " .

(2) راجع المادة (55) والمادة (56) من قانون العقوبات المصري والمادة (54) مكررة من قانون العقوبات الأردني .

2- كل موظف امتنع عن تنفيذ حكم قضائي بعد مضي خمسة عشر يوماً من إنذاره على يد محضر ، وكان تنفيذ الحكم داخلاً في اختصاصه " .

المطلب الرابع : المسؤولية التأديبية

تنعقد المسؤولية التأديبية عند إخلال الموظف بواجبات وظيفته ومقتضياتها وكرامتها إيجابياً أو سلبياً ، سواء أكانت هذه الواجبات منصوص عليها في القوانين والأنظمة والتعليمات أم يقتضيها حسن سير وانتظام العمل في المرافق العامة ولو لم ينص عليها .

ولا يعد ركن الضرر شرطاً لازماً لقيام المسؤولية التأديبية بل يعاقب على الجريمة التأديبية في أحيان كثيرة بسبب الخطأ المرتكب الذي ينطوي على اعتداء على مصلحة أدبية أو مادية بغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق ضرر ما [1] .

فهل يمكن أن تتسع فكرة الخطأ التأديبي لتشمل مخالفة الموظف لالتزامه بتنفيذ الحكم فيما يتمتع به من قوة الأمر المقضي به ؟

يمثل احترام الأحكام القضائية أهم واجبات الوظيفة ، وامتناع الموظف عن تنفيذ الحكم أو قيامه بعرقلة تنفيذه ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة وإهدار لحجية الحكم مما يكون جريمة تأديبية يعاقب عليها الموظف [2] .

ولكن يمكن القول إن هناك أسباباً عملية تحد من قيام المسؤولية التأديبية وهي :

أولاً : إن قيام المسؤولية في هذه الحالة يفترض ارتكاب الموظف للخطأ بالمخالفة لرؤسائه وهم السلطة المختصة بفرض الجزاءات التأديبية عليه ، فإذا كان هؤلاء يتفقون معه فيما يقوم به وما يتخذه من إجراءات ، فيتعذر حينئذٍ قيام المسؤولية التأديبية .

---

(1) د. محمد عصفور ، جرائم الإهمال ومشكلة الحدود الفاصلة بين التجريم والتعويض والتأديب ، مجلة المحاماة، س50 ، ع1 ، ص 20 . - د. حسني عبد الحميد درويش ، العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، مجلة المحاماه ، س66، ع 5، 6، مايو ويونيو ، 1986، ص 106 .

(2) إبراهيم فهمي شحاته ، المرجع السابق ، ص 293 .

ثانياً : إن المسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية تهدف إلى عقاب الموظف الذي يخل بواجبات وظيفته ومجازاته إدارياً ، بحيث إنه إذا كان الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو التأخر في تنفيذها نتيجة توافق أو تواطؤ مجموعة من الموظفين ، تعيّن أن يثبت أنه وقع من الموظف فعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية وإلا امتنع توقيع الجزاء التأديبي لانعدام ركن السبب في القرار والصادر بتوقيع العقوبة [1] .

وقد يشكل الفعل الواحد الذي يرتكبه الموظف جريمة تأديبية وجريمة جزائية في آن واحد كما هو الحال بالنسبة لجريمة إفشاء الأسرار الوظيفية . وقد يشكل هذا الفعل جريمة جزائية ولا يشكل جريمة تأديبية كمخالفة قوانين المرور أو القتل خطأ . ولا شك أن أفعال الامتناع عن تنفيذ الحكم أو وقف تنفيذه أو التأخر في تنفيذه والتي تشكل جرائم جزائية تكون جرائم تأديبية يعاقب عليها الموظف على اعتبار أن ارتكاب الموظف لجريمة جزائية يتنافى مع واجبات وكرامة الوظيفة العامة . كما أن تنفيذ الموظف للحكم تنفيذاً صورياً أو ناقصاً أو قيامه بإعادة إصدار القرار الملغى دون أسباب مشروعة يشكل جريمة تأديبية حتى وإن لم يتم تجريمها جزائياً .

وبسبب أهمية تقرير المسؤولية التأديبية فقد سن المشرع الفرنسي قانون 16 يوليو 1980 قاصداً منه إقامة نوعٍ من المسؤولية الشخصية للموظفين أمام محكمة التأديب المالية لمجازاة الموظفين الذين قد يعيقون تنفيذ الحكم القضائي . إضافة إلى ما قرره هذا القانون من ضمانات لتنفيذ الأحكام المالية وإمكانية استخدام الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

وقد أنشأ هذا القانون نوعين جديدين من المخالفات يؤديان إلى إحالة الموظف أمام محكمة التأديب المالية : **النوع الأول** : حين لا يقوم الموظف المختص بإصدار الأمر بدفع مبلغ قضى به على الإدارة . **النوع الثاني** : حين تؤدي تصرفات الموظف إلى الحكم على السلطة العامة بغرامة تهديدية بسبب عدم تنفيذها للشيء المقضي به [2] .

---

(1) حكم المحكمة الادارية العليا 9/977ق ، 1964/11/14، مجموعة مبادئ المحكمة في عشر سنوات ، ج1، ص 263 .

(2) راجع في ذلك د. حسني عبد الواحد ، المرجع السابق ، ص 618 – 621 .

– جورج فوديل ، بيار دلفولفيه ، المرجع السابق ، ص 279 وما بعدها .

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية :

1- مجموعة الكتب :-

- إبراهيم ، بدر خان عبد الحكيم : معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 .
- أبو زيد فهمي ، مصطفى : القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ط3 ، 1966 ، ط4 ، 1979 .
- أبو العينين ، محمد ماهر : إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري ، إجراءات الدعوى أمام محاكم مجلس الدولة بين قضاء النقض وقضاء المحكمة الإدارية العليا حتى عام 1996 ، دار الكتب القانونية ، شتات ، مصر ، المنشورات الحقوقية ، صادر ، بيروت ، 1998 .
  - دعوى الالغاء امام القضاء الإداري ، أسباب إلغاء القرارات الإدارية وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام1996، الكتاب الثاني ، 1998، دارالكتب القانونية شتات ، مصر.
- أبو المجد ، أحمد كمال : رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، 1963 .
- أبو الوفا ، أحمد : نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط 8، 1988 .
- بدوي ، ثروت : مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 .
- بركات ، زين العابدين : الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن ، دار الفكر ، دمشق ، 1974 .
  - موسوعة العقود الإدارية والدولية ، العقود الإدارية في التطبيق العملي ، المبادئ والأسس العامة ، الإسكندرية ، د . ط .

- بسيوني عبد الله ، عبد الغني : القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني ، الدار الجامعية ، المجلد الأول ، 1998 .
- وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط2 ، 2001 .
- ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة (قضاء الإلغاء) ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1983 .
- الجرف ، طعيمه : رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1970 .
- شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ط1 .
- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط3، 1976 .
- جمال الدين ، سامي : القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة .
- المنازعات الإدارية ، منشأة المعارف ، ط1 ، 1984م .
- حافظ ، محمود محمد : القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ج1 ، 1975 .
- القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990. ط7 ، 1979 .
- حسني ، محمود نجيب : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط2 ، 1953 .
- حلمي ، محمود : القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء – القضاء الكامل – إجراءات التقاضي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط2 ، 1977 .
- الحلو ، ماجد راغب : القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1985 .

- الحلو ، ماجد راغب ومحمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري ، قضاء الالغاء – قضاء التعويض – المرفعات الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1994 .
- مبادئ القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 1995 .
- حنفي ، عبد الله : مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .
- خالد ، هشام : مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ، 1990 .
- خليل ، محسن : القضاء الإداري اللبناني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1982 .
- القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط2 ، 1968 .
- قضاء الإلغاء والتعويض ، 1992 .
- الدناصوري ، عز الدين وحامد عكاز : التعليق على قانون الإثبات ، نادي القضاء ، القاهرة ، ط3 ، 1983 .
- الذهني ، عبد السلام : الإلتزامات أو المداينات ، ج2 .
- الزعبي ، خالد سمارة : القرار الإداري (بين النظرية والتطبيق) ، دراسة مقارنة (فرنسا ، مصر، لبنان ، الأردن) ، المركز العربي للخدمات الطلابية ، عمان ، ط1، 1993 .
- السرور ، أحمد فتحي : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، ج2 ، 1980 .
- السنهوري ، عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1952 .
- الإثبات – آثار الإلتزام ، المجلد الثاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

– مخالفة التشريع للدرستور والإنحراف في إستعمال السلطة التشريعية ، 1998، سلسلة الكتب القانونية بإشراف المحامين الأستاذين محمد محمود المناجرة وجمال عبد الغني مدغمش ، 1998 .
– سوار ، محمد وحيد الدين : شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتـزام ، الجـزء الأول ، مصادر الإلتزام ، 1982 – 1983 .
– الشاعر ، رمزي : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 .
– القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، 1982 .
– المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، ط 2 ، 1983 .
– الشرقاوي ، سعاد : دروس في دعوى الإلغاء ، دار النهـضة العربيـة ، القـاهرة ، 1980.
– المسئولية الإدارية ، دار المعارف ، القاهرة ، ط3 ، 1973 .
– الشواربي ، عبد الحميد : حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القـضاء والفقـه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1986 .
– صاوي ، أحمد السيد : أثر الأحكام بالنسبة للغير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر .
– الصّدة ، عبد المنعم : الإثبات في المواد المدنية ، ط2 ، 1955 .
– طبلية ، القطب محمد : العمل القضائي في القانون المقارن والجهـات الإداريـة ذات الإختصاص القضائي في مصر ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط1 ، 1965 .
– طلبة ، عبدالله : الرقابة القضائية على أعمـال الإدارة ، القـضاء الإداري ، جامعـة دمشق، دمشق ، 1976 .
– الطماوي ، سليمان محمد : الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، القاهرة ، ط3 ، 1975 .
– القضاء الإداري ، قضاء الإلغـاء ، دار الفكـر العربـي ، القـاهرة ، ك1، 1976،1967.

- القضاء الإداري ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ك2 ، 1986 .
- مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ك2 ، 1979 .
- النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط3، 1966، ط4 ، 1976 .
- نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية ، 1988 .
- الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974.
- العبادي ، محمد وليد : قضاء الإلغاء في الأردن ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، عمان، 1994 - 1995 .
- عبد الباقي ، مصطفى : الحكم القضائي في قاعدة الأحكام القضائي (النموذج) ، معهد الحقوق، جامعة بير زيت ، ط1 ، 2002 .
- عبد التّواب ، معوض : القضاء الإداري ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ك2 ، 2003.
- عبد الرحمن ، محمود : قوة الشيء المحكوم فيه ، مكتبة عبد الله وهبه ، القاهرة، 1961 .
- عبد الستار ، فوزية : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ج1 ، 1977 ، 1986 .
- عبد اللطيف ، محمد : قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ج2 ، 1972 .
- عبد الوهاب ، محمد رفعت : القضاء الإداري ، ولاية أو قضاء الإلغاء – ولاية أو قضاء التعويض – الإجراءات في القضاء الإداري ، جامعة الإسكندرية ، الإسكندرية، 1990 .
- العتوم ، منصور إبراهيم : المسؤولية التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة ، مطبعة الشرق ومكتبتها ، عمان ، ط1 ، 1404 هـ - 1984 م .
- عثمان ، عثمان خليل : مجلس الدولة ورقابة القضاء لإعمال الادارة ، القاهرة ، ط5، 1962.
- القانون الإداري ، ك2 ، مجلس الدولة ، ط2 ، 1951 .

- العطار ، فؤاد : القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 .
- عكاشة ، حمدي ياسين : الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط1 ، 1997 .
- القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987.
- عمر ، نبيل إسماعيل : الدفع بعدم القبول ونطاقه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دراسة تحليلية للفقه والقضاء المصري والفرنسي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط1 ، 1981 .
- عيد ، إدوار : القضاء الإداري ، دعوى الإبطال – دعوى القضاء الشامل ، مطبعة البيان ، بيروت ، ج 2، 1975 .
- غالي الذهبي ، إدوارد : حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط2 ، 1981 .
- الغويري ، أحمد عودة : قضاء الإلغاء في الأردن ، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، دون دار نشر ، ط1، 1410 هـ – 1989 م .
- فتح الباب ، عليوه مصطفى : القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم ، دار النهضة ، العربية، القاهرة ، ط1 ، 1997 .
- فهمي ، محمد حامد : المرافعات المدنية والتجارية ، 1940 .
- فهمي ، وجدي راغب : النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1974 .
- فودة ، عبد الحكيم : الخصومة الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 .
- فوديل ، جورج ، بيار دلفولفيه : القانون الإداري ، ج2 ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط1 ، 1421هـ – 2001 م .
- كامل ، مصطفى : مجلس الدولة ، المبادئ العامة للقضاء الإداري وشرح قانون مجلس الدولة المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ط2 ، 1954 .

- الكبيسي ، رحيم سليمان : حرية الإدارة في سحب قراراتها ، 2000 .
- كنعان ، نواف : القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، 2010.
 - القضاء الإداري في الأردن ، دون دار نشر ، ط1 ، 1999 .
- كيرة ، مصطفى : نظرية الإعتداء المادي في القانون الإداري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1964 .
- الكيلاني ، فاروق : إستقلال القضاء ، المركز العربي للمطبوعات ، بيروت ، ط2 ، 1999 .
- ليلة ، محمد كامل : الرقابة على أعمال الإدارة ، الرقابة القضائية ، بيروت ، 1970 .
- مارسولون ، برسبيرفي ، جي بريبان : أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة أحمد يسري ، دار الفكر الجامعية ، الإسكندرية ، 1991 ، ط 10 ، 1995 .
- مرقس ، سليمان : أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري ، مقارناً بتقنينات سائر البلاد العربية ، عالم الكتب ، القاهرة ، ج1 ، 1981 .
 - أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري ، مقارناً بتقنينات سائر البلاد العربية ، دار الجيل ، القاهرة ، ج2 ، ط4 ، 1986 .
- مسكوني ، صبيح بشير : القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، دراسة مقارنة ، منشورات جامعة بنغازي ، كلية الحقوق ، 1394 هـ - 1974 م .
- مليجي موسى ، أحمد محمد : تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 .
- مهنا ، محمد فؤاد : مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، مؤسسة شباب الجامعة ، القاهرة ، 1973 .
- ندّه ، حنا إبراهيم : القضاء الإداري في الأردن ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان ، 1972 .
- نشأت ، أحمد : رسالة الإثبات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ج2 ، ط7 ، 1972 .
- والي ، فتحي : التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وقانون الحجز الإداري ، مطابع روز اليوسف ، القاهرة ، 1981 .

- قانون القضاء المدني اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ط1 ، 1970.
- نظرية البطلان في قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط1، 1959.
- الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 .
- وصفي ، مصطفى كمال : أصول إجراءات القضاء الإداري طبقاً للقانون (47) لسنة 1972، مطبعة الأمانة ، مصر، ط2، 1978 .
- أصول إجراءات القضاء الإداري ، ك2 ، 1964 .
- يوسف ، مجدي عز الدين : الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي ، شركة للطباعة والنشر، القاهرة ، 1988 .

2- الرسائل الجامعية : -

- إبراهيم ، بدر خان عبد الحكيم : 1984 ، المعيار المميز للعمل القضائي ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة .
- الأعرج ، ميسون جريس : 1999 ، عيب السبب في القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمّان .
- البرزنجي ، عصام عبد الوهاب : 1971 ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة .
- جبر ، حاتم علي لبيب : 1968 ، نظرية الخطأ المرفقي ، رسالة دكتوراه ، مطابع أخبار اليوم ، القاهرة ، 1968 .
- جيره ، عبد المنعم عبد العظيم : 1971 ، آثار حكم الإلغاء ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط1، 1971 .
- سويدات ، وسيم نظير: 1999 ، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة مؤته ، الأردن .
- الشبلي ، رحاب صابر ، 2005 ، مسؤولية الإدارة العامة بلا خطأ ، دراسة تحليلية

مقارنة رسالة دكتوراه ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، عمّان .
- الشخانبة ، عبد علي : 1988 ، القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان .
- صاوي ، أحمد السيد : 1971 ، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- عبد الواحد ، حسني سعد : 1984 ، تنفيذ الأحكام الإدارية .
- مليجي موسى ، أحمد محمد : 1979 ، تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائي، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس .

3- المقالات والأبحاث : -

- إبراهيم ، إبراهيم مشيمش : الإعتمادات المالية وأثرها في المراكز القانونية للموظفين ، مجلة مجلس الدولة ، س 8 ، 9 ، 10 .
- أبو زيد ، حسين : الحكم بالإلغاء (حجيته – وآثاره وتنفيذه) ، مجلة مجلس الدولة ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، س3 ، يناير ، 1952 .
- بدوي ، ثروت : الدولة القانونية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، ع3 ، س3 .
- بركات ، عمرو فؤاد أحمد : الترقية وأثر الحكم بإلغائها ، مجلة العلوم الإدارية ، ع1 ، س28، يونيه ، 1986 .
- بطيخ ، رمضان محمد : كيفية تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء في مجال القرارات الإدارية، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد 172 ، ع4 ، س43 ، أكتوبر – ديسمبر ، 1999 .
- جميعي ، عبد الباسط : سلطة القاضي الولائية ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، ع2 ، س11 ، يوليو ، 1969 .
- حسن ، عبد الفتاح : تعطيل تنفيذ الحكم القضائي ، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا 1961/12/23 ، مجلة العلوم الإدارية ، ع1 ، س6 ، يونية ، 1964 .

- حشيش ، عبد الحميد كمال : دراسة لتطور أحكام القضاء الإداري في التكييف القانوني للقرارات الصادرة في مجال التأديب ، مجلة العلوم الإدارية ، ع3 ، س10 ، ديسمبر ، 1968 .
القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة ، دراسة مقارنة ، مجلة مصر المعاصرة ، ج1، 1976 .
- حلمي ، محمود : نهاية القرار الإداري ، مجلة العلوم الإدارية ، ع1 ، س6 ، يونية،1964.
- خالد ، هشام : مفهوم العمل القضائي ، مجلة المحاماة ،ع3 ، س67، مارس وإبريل،1987.
- خضر ، طارق فتح الله : دعوى الإلغاء ودعوى الحسبة بالتطبيق على القضاء الإداري المصري ، مجلة العلوم الإدارية ، يونية ، 1993 .
- درويش ، حسني عبد الحميد : العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية ، مجلة المحاماه ، ع 5 ، 6 ، سنة 66 ، مايو ويونيو ، 1986 .
- رأفت ، وحيد : الإستيلاء على العقارات المبنية لتفادي أحكام الطرد والإخلاء ، مجلة العلوم الإدارية ، ع1 ، س3 ، يونيو ، 1961 .
- الزبيدي، خالد: القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا، مجلة دراسات تصدر عن عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، ع1، آيار، 2008.
- الزعبي ، خالد : إجراءات قضاء الإلغاء أمام محكمة العدل العليا الأردنية ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، جامعة مؤتة ، الأردن ، المجلد الحادي عشر ، ع1 ، 1996 .
- شحاته ، إبراهيم فهمي : الآثار الإيجابية ، للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإدارة في تحقيقها ، مجلة مجلس الدولة ، س8 ، 9 ، 10 ، 1960 .
- الشريف ، محمود سعد الدين : أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه ، مجلة مجلس الدولة المصري ، 1969 .
- شطناوي ، علي خطار : آثار حكم إلغاء قرارات إنهاء خدمات الموظف العام ، مجلة

دراسات، علوم الشريعة والقانون ، المجلد 28 ، أيار ، 2001 .
- إمتداد أثر حكم الإلغاء الى الغير ، مجلة دراسات ، علوم الشريعة والقانون ، المجلد 28 ، ع2 ، تشرين الثاني ، 2001 .
- الخصومة في دعوى الإلغاء في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد 174 ، ع2 ، س44 ، إبريل – يونية ، 2000.
- صمت الإدارة العامة، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 27، ع2، تشرين الثاني، 2000.
- المنازعات الإنتخابية الإدارية في الأردن ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد 164 ، ع4 ، س41 ، أكتوبر – ديسمبر ، 1997 .
- صبري ، السيد : نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة في القانون الإداري ، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1956/12/15م ، في القضية رقم 159 لسنة 2ق ، مجلة العلوم الإدارية ، ع1 ، س2 ، يونية ، 1960 .
- الصبور ، فتحي عبد : التمييز بين القرار القضائي والقرار الإداري ، المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية ، مطبعة دار القضاء العالي القاهرة ، ع3 ، س61 ، سبتمبر ، 1964 .
- عصفور ، محمد : جرائم الإهمال ومشكلة الحدود الفاصلة بين التجريم والتعويض والتأديب ، مجلة المحاماة ، ع1 ، س 50 .
- عطاالله ، برهام محمد : قاعدة إلزامية السابقة القضائية وأحوالها في القانون الإنجليزي الحديث، مجلة الحقوق ، 1971 .
- عمر، محمد عبد الخالق : عناصر الدفع بالشيء المقضي في القانون الإنجليزي ، مجلة دراسات قانونية ، الجامعة الليبية ، المجلد الأول ، س1، 1971 .
- كامل ، حسن : أحكام الإلغاء ، إلتزامات الإدارة العامة إزاءها وجزاء مخالفتها ، مجلة القانون والإقتصاد ، ع3 ،4 ، 1955 .
- المجبري، عبد السلام عبد الهادي : شروط قبول دعوى الإلغاء في القانون الإداري الليبي ، مجلة دراسات قانونية ، المجلد الاول ، س1 ، 1971 .

- مهنا ، محمد فؤاد : حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة ، بحث في بيان حق الأفراد في مراقبة سير المرافق العامة وفي الإنتفاع بخدماتها وفي مساءلتها عما يصيبهم من أضرار بسببها ، مجلة مجلس الدولة ، س2 ، يناير ، 1951 .
- ميرغني ، شمس : المعيار الوظيفي كمعيار للتمييز بين العمل الإداري والعمل القضائي، مجلة العلوم الإدارية ، ع3 ، س16 ، ديسمبر ، 1976 .
- هاشم ، محمود محمد : استنفاد ولاية القاضي المدني ، مجلة المحاماة ، ع 5 ، 6 ، س61 ، مايو ، 1981 .

4- مجموعات الأحكام : -

أ - مجموعات الأحكام المصرية : -

- قضاء النقض المدني في الأحكام 1931- 2001، سعيد أحمد شعلة ، 2003 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، أعداد متفرقة ، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري ، دار الفكر الحديث للطبع والنشر .
- مجموعة المبائ القانونية التي قررتها محمكة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً (1946-1961) ، ج1 ، 1964 ، 1965 ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ، القاهرة .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات (1966 - 1969) .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات (1955-1965) ، الهيئة العامة للشؤون الأميرية ، القاهرة .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً (1965-1980) ، ج1- ج3 ، 1984 ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات ،

(1956-1960) ، إعداد أحمد سمير أبو شادي ، نعيم عطيه .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الإستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة في خمسة عشر عاماً ، أحمد سمير أبو شادي ، دار الفكر العربي .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الإستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة معلقاً عليها في عشر سنوات ، يناير 1960 - يناير 1970، ج2 .
- الموسوعة الإدارية الحديثة (مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة) ، 1993 - 1997 ، تحت إشراف حسن الفكهاني ، نعيم عطية، عبد المنعم بيومي ، 1998 ، إصدار الدار العربية للموسوعات ، القاهرة .
- الموسوعة الجنائية ، جندي عبد الملك ، ج2، 1932، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة .
- الموسوعة الشاملة لأحكام محكمة النقض ، الإصدار الثاني ، ج3 ، 1991 .
- الموسوعة النموذجية في القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، المجلد الثاني ، الدكتور معوض عبد التواب ، 2003 ، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع .

ب - مجموعات الأحكام الأردنية :-

- المجلة القضائية ، يصدرها المعهد القضائي الأردني ، عمان ، الأردن ، أعداد متفرقة.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، تصدر عن نقابة المحامين الأردنيين ،عمان ، الأردن، أعداد متفرقة .
- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا (1953-1971) ، الدكتور حنا إبراهيم ندّة ، 1972 ، نقابة المحامين الأردنيين ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان .
- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا ، القسم الثالث ، (1993-1997)، المكتب الفني بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة ، وعضوية المحامي محمد استانبولي، والمحامية دورين بطرس ، نقابة المحامين الأردنيين ، مطبعة التوفيق ، عمان .

ثانياً : المراجع الفرنسية :

1- مجموعة الكتب : -

- Auby , Jean - Marie et Roland Drago : Trailté de contentieux administrative, Paris , troisiéme édition , tome deuxiéme

- Bonnard , Roger: Le Controle juridictionnel de L' administration , Paris, 1934 .

- Chapus , René: Droit administratif général, deuxiéme édition, éditions Montchrestien, Paris .

- Debbasch , Charles et Jean – Claude - Ricci : Contentieux administratif , Dalloz , Paris, quatriéme édition , 1985 .

- De Laubadére , André : Traité de droit administratif , Paris ,L,G,D,J 1984 , neuviéme édition , tome 1.

- Vedel , Georges : Droit administratif , Paris , 1980 .

2- المقالات : -

- Moniolle , Carole : Faute personnelle , faute de service , responsabilité de L' État et participation á la charge de la dette , la semaine juridique , édition générale , 16 October 2002 , N 42 .

آثار حكم إلغاء القرار الإداري

[دراسة مقارنة]

الدكتورة

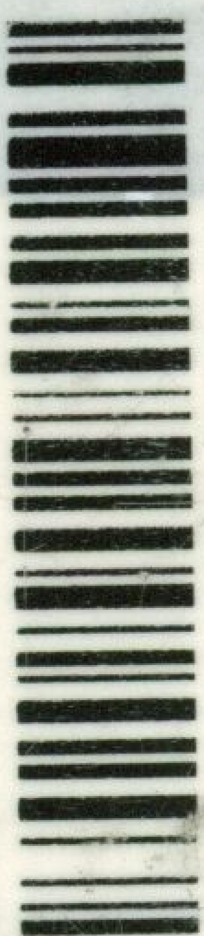
ميسون جريس الأعرج



وائل
علم ينتفع به

الطبعة الأولى

2013





المطابع المركزية
عمان - الأردن



دار وائل للنشر

تطلب منشوراتنا لعام 2013 من: